

TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/15 LVwG- AV-995/001-2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.01.2020

Entscheidungsdatum

15.01.2020

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR. Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 06.08.2019, Zl. ***, betreffend Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund für die Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des Bescheides wie folgt zu lauten hat:

„Der Antrag des Herrn A vom 15.05.2019 um Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund für die Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei der B GmbH für Ausübung der Gewerbe Bodenleger (Handwerk), Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen wird abgewiesen.“

2. Gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha (im Folgenden belangte Behörde) vom 06.08.2019, Zl. ***, stellte die belangte Behörde fest, dass dem Ansuchen des Herrn A (im Folgenden Beschwerdeführer) auf Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 für die Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei der B GmbH für Ausübung der Gewerbe Bodenleger (Handwerk), Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen nicht Folge gegeben werde.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes *** vom 14.11.2016, Zl. ***, rechtskräftig seit 18.11.2016, nach §§ 165 (1), 156 (2) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen verurteilt worden sei. Laut aktuellem Strafregisterauszug sei nach

dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragung der Tilgungszeitraum nicht errechenbar. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die für die Ausübung dieser Gewerbe erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitze.

Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte zusammengefasst vor, dass er es – trotz Bestehens des Urteils – mehr als befremdet empfinde, dass seitens der NÖ Wirtschaftskammer keine Einwände gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung vorliegen würden. Immerhin sei er seit über 40 Jahren Wirtschaftskammermitglied und sei – trotz wirtschaftlicher Einbrüche – über viele Jahre hindurch ein erfolgreicher Unternehmer gewesen. Das Urteil könne er nur als Fehlurteil bezeichnen und er sei wirtschaftlich nicht stark genug gewesen, sich dagegen entsprechend zu Wehr zu setzen. Er sei in keiner Weise ein Verbrecher, vielmehr sei er karaktiv, menschenfreundlich und habe auch noch nie versucht, sich auf unredliche Art Vorteile zu erschleichen. Er ersuche daher um Zurückziehung der vorliegenden Bescheide und ihm die Gewerbeberechtigungen nicht zu entziehen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 12.12.2019 eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den

Zl.en LVwG-AV-992/001-2019, LVwG-AV-993/001-2019, LVwG-AV-994/001-2019, LVwG-AV-995/001-2019, LVwG-AV-996/001-2019 und LVwG-AV-997/001-2019 durch, welche von der belangten Behörde unentschuldigt unbesucht blieb. Im Rahmen dieser Verhandlung hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Beweis aufgenommen durch Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha zu Zl.en ***, ***, ***, ***, *** und *** sowie der Akten des Landesgerichtes *** zu Zl.en ***, ***, ***, sowie der Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zu Zl.en LVwG-AV-992/001-2019, LVwG-AV-993/001-2019, LVwG-AV-994/001-2019, LVwG-AV-995/001-2019, LVwG-AV-996/001-2019 und LVwG-AV-997/001-2019. Weiters durch Verlesung der Firmenbuchauszüge vom 12.12.2019 zur Zl. ***, sowie der GISA-Auszüge zu Zl.en ***, ***, ***, ***, ***, sowie der Ausdruck der Justiz Ediktsdatei zur Zl. *** und der Insolvenzdatei zur Zl. ***, sowie durch Einvernahme des Herrn A sowohl als Beschwerdeführer (LVwG-AV-995/001-2019, LVwG-AV-996/001-2019 und LVwG-AV-997/001-2019) als auch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (LVwG-AV-992/001-2019, LVwG-AV-993/001-2019 und LVwG-AV-994/001-2019).

Nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung steht für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger und ist am *** geboren. Er war seit dem Jahr 1976 berufstätig und hat sich im Jahr 1993 als Belagsverleger selbständig gemacht. Anfang der 90er Jahre hat der Beschwerdeführer die C GmbH gegründet.

Mit Urteil vom 14.11.2016, Zl. ***, rechtskräftig seit 18.11.2016, wurde der Beschwerdeführer nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen verurteilt, wovon die Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Feststellungen zu den der Verurteilung zu Grunde liegenden Tathandlungen:

Der Beschwerdeführer hat Bestandteile des Vermögens der C GmbH beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung ihrer Gläubiger vereitelt oder geschmälert, und zwar I. im Zeitraum 2009 bis Ende 2013 als faktischer Geschäftsführer der Gesellschaft, wobei er einen nicht näher feststellbaren, EUR 300.000,- jedenfalls übersteigenden, Gesamtschaden herbeiführte, indem er 1. diverse Kunden der C GmbH in zumindest 58 Fällen unter Vorlage von Rechnungen, die er nicht in die Buchhaltung aufnahm und welche Rechnungsnummern aufwiesen, welche in der Buchhaltung bereits vergeben waren, veranlasste, Rechnungsbeträge des Unternehmens nicht auf ein Konto der GmbH, sondern auf private Konten der D, der F GmbH bzw. des E zu überweisen, diese in bar behob und die Rechnungen danach vernichtete; 2. Die Rechnungsbeträge von korrekt mit dem Konto der C GmbH versehenen Rechnungen bar kassierte, die Rechnungen danach vernichtete und sohin nicht der Buchhaltung der C GmbH zuführte; 3. Geschäfte der C GmbH über die G GmbH abwickelte und die Rechnungsbeträge behob; 4. Aus der Buchhaltung der C GmbH ersichtliche Rechnungen in bar kassierte, den Zahlungseingang aber nicht in der Buchhaltung erfasste, sodass diese buchhalterisch offen blieben; 5. Bargeldabhebungen von den Konten der C GmbH durchführte und II. gemeinsam mit E im Zeitraum vom Mai bis Juli 2013 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter, indem er von bzw. während laufenden Insolvenzverfahren 3 laufenden Verträge der C GmbH auf das Einzelunternehmen des E

übertragen und abwickelten, wobei sie durch die Taten einen Schaden in Höhe von EUR 18.853,01 herbeiführten und zwar 1. Im Zeitraum April bis Juni 2013 EUR 10.333,60 aus einem Vertrag mit der H GmbH und Co KG; 2. Im Zeitraum Mai und Juni 2013 EUR 6.005,- aus einem Vertrag mit der I GmbH und 3. Im Zeitraum Juni bis Juli 2013 EUR 2.514,41 aus einem Vertrag mit der J AG.

Die Verurteilung zu Zl. *** ist sowohl zum Entscheidungszeitpunkt der Verwaltungsbehörde als auch zum Entscheidungszeitpunkt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich noch nicht getilgt.

Derzeit befindet sich der Beschwerdeführer in Pension und übt kein Gewerbe aus. Er bezieht eine Pension in Höhe von monatlich € 2.900,- brutto, welche allerdings aufgrund der Eröffnung des Konkursverfahrens gepfändet wird, wobei ihm monatlich € 1.300,- netto verbleiben.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aufgrund der Gerichtsakten zu

Zl.en LVwG-AV-992/001-2019, LVwG-AV-993/001-2019, LVwG-AV-994/001-2019, LVwG-AV-995/001-2019, LVwG-AV-996/001-2019 und LVwG-AV-997/001-2019, sowie der in der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen des Herrn A, welche auch mit den Inhalten der Verwaltungsakte der Verwaltungsbehörde zu Zl.en ***, ***, ***, ***, *** und *** übereinstimmen.

Die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten des Landesgerichtes *** zu Zl.en ***, ***, *** und ***. Überdies wurden die Straftaten auch nicht vom Beschwerdeführer bestritten.

Die der Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten ergeben sich ebenfalls aus den Akten des Landesgerichtes *** zu Zl.en ***, ***, *** und ***.

Insgesamt ist der festgestellte Sachverhalt als unstrittig zu beurteilen.

Rechtslage:

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen im gegenständlichen Fall zur Anwendung:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lautet:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]

§ 13 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die

Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

§ 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Erwägungen:

Bei der mit Urteil des Landesgerichtes *** vom 14.11.2016, Zl. ***, rechtskräftig seit 18.11.2016, verhängten, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 19 Monaten (Probezeit drei Jahre) und einer Geldstrafe von 300 Tagsätzen wegen des Verbrechens des § 156 Abs. 1 und 2 StGB, handelt es sich um eine einschlägige Strafe iSd § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994. Diese Strafe ist zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht nicht getilgt, womit auch das Tatbestandsmerkmal der Z. 2 des § 13 Abs. 1 GewO 1994 gegeben ist. Somit liegt der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z.1 lit. b GewO 1994 beim Beschwerdeführer vor.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist bei Vorliegen einer einschlägigen, rechtskräftigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung an diese gebunden.

Somit ist das erkennende Gericht jedenfalls an die rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers zu Zl. *** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB gebunden.

Aus § 26 Abs. 1 GewO 1994 ergibt sich, dass die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen hat, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Die Prognose des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist mit jener des § 26 Abs. 1 leg.cit. inhaltsgleich (VwGH vom 28.09.2011, 2011/04/0148).

Der VwGH hat im Zusammenhang mit der Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ausgesprochen, dass diesbezüglich eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen ist, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen ist. Der VwGH hat (zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte) auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines – im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen – persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person besondere Bedeutung zukommt (VwGH vom 18.02.2015, Ra 2014/04/0035).

In § 26 Abs. 1 GewO ist als erste Voraussetzung für die Prognoseentscheidung die positive Persönlichkeitswertung als Nachsichtsvoraussetzung vorgesehen. Die zweite – kumulative – Voraussetzung (arg: „und“) ist, dass die Eigenart der strafbaren Handlung die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Die zwei genannten Voraussetzungen sind nicht losgelöst voneinander zu prüfen, vielmehr sind sie anhand des konkreten Einzelfalls miteinander in Beziehung zu setzen, um so zu einer Persönlichkeitswertung des jeweiligen Antragstellers zu kommen, anhand derer man abschätzen kann, ob eine objektiv nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verurteilte bzw. Bestrafte bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Taten begehen wird. Zu berücksichtigen sind alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sowohl im positiven als auch im negativen Sinn – von Einfluss sein können (Kreisl, § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 10).

Dass die Gewerbe des Bodenlegers (Handwerk), des Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und der Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen dem Beschwerdeführer im Besonderen Gelegenheit zu vermögensrechtlichen Delikten bietet zeigt der vorliegende Fall, so hat doch der Beschwerdeführer die Betrugshandlung der betrügerischen Krida im Zusammenhang mit der Ausübung dieser Gewerbe begangen.

Wenn auch der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung bemüht war, einen positiven Eindruck zu hinterlassen und er ein Bemühen zu einer redlichen Lebensführung erkennen ließ, war im

Hinblick auf die strafgerichtliche Verurteilung sowie der durchaus lange Tatzeitraum, dass der Beschwerdeführer die Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer für Gewerbeberechtigungen genau dieser Berufszweige erlangen möchte, in der er die gesetzten Tathandlungen verwirklicht hat, vom erkennenden Gericht auf ein Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Entscheidung zu schließen, das nicht die Verneinung der Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung der von ihm angestrebten Gewerbe des Bodenlegers (Handwerk), der Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und der Instandhaltung und Wartung von Tennisplätzen im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO zulässt.

Die §§ 13 und 26 GewO stehen zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Sinn und Zweck des § 26 GewO ist es, zu verhindern, dass Bestimmungen, die für den Regelfall richtig sind, auf Ausnahmefälle angewendet, zu widersinnigen Ergebnissen führen (Kreisl, vor § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 1). Daher dient diese Bestimmung (nur) zur Vermeidung von Härtefällen, welcher im vorliegenden Fall vom erkennenden Gericht nicht gesehen wird.

Die Nachsicht ist nämlich erst dann zu erteilen, wenn die in § 26 Abs. 1 GewO genannte Befürchtung gar nicht besteht (VwGH 25.9.2012, ZI 2012/04/0113). Die Formulierung „nicht zu befürchten“ in § 26 Abs. 1 GewO ist dahingehend zu verstehen, dass eine Nachsicht nur dann zu erteilen ist, wenn eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge mit guten Gründen ausgeschlossen werden kann, wohingegen eine lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit dazu nicht ausreicht (Kreisl, § 26 GewO, E/R/W GewO, Rz 11).

Auf Grund der oben festgestellten Straftatbestände kann eine Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten in weiterer Folge nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden.

Es ist zwar bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes der seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen. Das bloße Verstreichen eines bestimmten und gegebenenfalls auch längeren Zeitraums seit Begehung von Straftaten führt jedoch nach der Rechtsprechung des VwGH nicht automatisch zu einer positiven Prognoseentscheidung (z.B. VwGH 28.04.2004, 2003/03/0017).

Insgesamt kommt das erkennende Gericht zu dem Ergebnis, dass sowohl nach der Eigenart der strafbaren Handlung als auch nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes weiterhin zu befürchten ist, zumal die gegenständliche Verurteilung erst vor drei Jahren stattgefunden hat und seither zu wenig Zeit vergangen ist, um von einem Wohlverhalten des Beschwerdeführers ausgehen zu können. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulassen, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und der gegenständlichen Entscheidung auch keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeausübung; Ausschlussgrund; Nachsicht; Prognoseentscheidung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.995.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>