

TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/18 LVwG-AV-1297/002-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.2020

Entscheidungsdatum

18.11.2020

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde des A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 05. Oktober 2020, Zl. ***, betreffend Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 27. August 2020 hat A, ***, ***, einen Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zur Ausübung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ unter Hinweis auf seine rechtskräftige Verurteilung durch das Landesgericht *** vom 16. Mai 2019 wegen § 146 StGB und wegen §§ 15, 105 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten gestellt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass er sich persönlich stark verändert habe und eine Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes „Güterbeförderung bis 3,5 t“ nicht zu befürchten sei.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 05. Oktober 2020, Zl. ***, wurde dieser Antrag gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 abgewiesen.

In der Begründung wurde unter Hinweis auf das Urteil des Landesgerichtes *** vom 16. Mai 2019 ausgeführt, dass der Antragswerber wegen des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB und des Vergehens der Nötigung nach § 15, 105 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten rechtskräftig verurteilt worden sei, wobei die Freiheitsstrafe

unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Die Verurteilung sei noch nicht getilgt.

Zur Eigenart der strafbaren Handlung wurde festgestellt, dass er beabsichtige, die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängen, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteige, selbständig auszuüben. Bei dieser gewerblichen Tätigkeit habe er sowohl bei der Annahme als auch Abgabe der zu befördernden Waren ständig Kundenkontakt, der nicht immer nach seinen Vorstellungen verlaufen müsse. So könne es durchaus passieren, dass er in einem solchen Fall aufgrund seiner Gemütslage Kunden durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötige. Er habe am 09. März 2018 und sodann ein Jahr später in der Zeit vom 31. März 2019 bis 11. April 2019 deliktisches Verhalten gesetzt. Der Zeitraum des Wohlverhaltens von lediglich ca. eineinhalb Jahren seit Begehung der letzten Straftat sei nicht ausreichend, um auf ein seit Begehung der letzten strafbaren Handlung geändertes Persönlichkeitsbild in einer alle Zweifel ausschließenden Weise zu schließen. Er führe in seinem Antrag zwar aus, dass er sich nach der Verurteilung persönlich stark verändert habe und auch seine persönlichen Verhältnisse stark geändert habe. Eine nähere Ausführung unterbleibe jedoch.

Sowohl nach der Eigenart der strafbaren Handlungen als auch nach seiner Persönlichkeit sei die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des Gewerbes weiterhin zu befürchten, da nach Ansicht der Gewerbebehörde seither zu wenig Zeit vergangen sei, um von einem künftigen Wohlverhalten in einer alle Zweifel ausschließenden Weise ausgehen zu können.

Dagegen hat A, ***, *** fristgerecht Beschwerde erhoben und sinngemäß die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend beantragt, dass seinem Antrag auf Erteilung der Nachsicht stattgegeben werde. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die von ihm begangene Straftat keine Verbindung zum Transport habe. Er habe das Recht zu arbeiten und zu produzieren. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Mit Schreiben vom 05. November 2020 hat die Bezirkshauptmannschaft Mödling die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Verwaltungsakt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Der nunmehrige Beschwerdeführer wurde am *** geboren.

Mit Urteil des Landesgerichts *** vom 16. Mai 2019, ***, wurde er unter Spruchpunkt I. wegen des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB und unter Spruchpunkt II. des Vergehens der Nötigung nach §§ 15, 105 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 4 Monaten verurteilt, welche unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Demnach hat er am 09. März 2018 in *** mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, B durch Täuschung über Tatsachen, nämlich seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit, zur Durchführung von Sexdienstleistungen im Wert von € 400,-, mithin zu einer Handlung verleitet, die die Genannte an ihrem Vermögen schädigte (Spruchpunkt I.). Weiters hat er in der Zeit vom 31. März 2019 bis 11. April 2019 in *** und anderen nicht mehr feststellbaren Orten C durch gefährliche Drohung mit zumindest einer Verletzung am Körper zu einer Handlung, nämlich zur Bezahlung seiner Investitionen in die von der Genannten gemieteten Wohnung und einer Unterlassung, nämlich zur Abstandnahme von seiner zwangsweisen Räumung zu nötigen versucht, indem er am 31. März 2019 in einem Telefonat mit D angab, dass er den Genannten etwas antun werde, sofern sie nicht bezahlen und im Zuge der am 11. April 2019 übermittelten Nachrichten sein Profilbild derart geändert, dass eine Faustfeuerwaffe mitsamt Magazin zu sehen war.

Mildernd wertete das Gericht den bisher ordentlichen Lebenswandel sowie den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist. Erschwerend wurde das Zusammentreffen zweier Vergehen gewertet.

Diese Strafe ist noch nicht getilgt, der Tilgungszeitraum ist (zur Zeit) nicht errechenbar, die Probezeit noch nicht abgelaufen.

Der nunmehrige Beschwerdeführer beabsichtigt, nach Erlangung der Gewerbeberechtigung als Auftragnehmer der E

GmbH, ***, ***, zu arbeiten. Nach Einlangen der Botendienstaufträge werden diese von der E GmbH an ihn weitergeleitet, welche er selbständig ausführt. Gemäß dem Rahmenwerkvertrag haftet er für Beschädigungen am Transportgut und ist für das Transportgut vom Einladen bis zum Ausladen verantwortlich. Bei unverpacktem oder nicht fachgerecht verpacktem Transportgut verlangt er vom Kunden einen schriftlichen Haftungsverzicht und setzt die Zentrale über die mangelnde Verpackung vor Transportbeginn in Kenntnis. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit trägt er das alleinige Schadenrisiko. Daraus resultierende Kundenforderungen werden an ihn weiterverrechnet.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur gerichtlichen Verurteilung bzw. zu den einzelnen Tathandlungen basieren auf der Einsichtnahme in die diesbezügliche Urteilsausfertigung des Landesgerichts ***, die bereits im Akt der Verwaltungsbehörde enthalten ist. Zusammen mit dem Antrag auf Nachsicht wurde vom nunmehrigen Beschwerdeführer der Rahmenwerkvertrag zwischen ihm und der E GmbH vorgelegt, in dem unter anderem die Klauseln über die Haftung und den Schadenersatz erhalten sind (Punkt 11). Im Übrigen sind diese Feststellungen nicht strittig.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

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

(1) 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.

(2) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 3 oder 4 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage des Rechtsträgers erwartet werden kann, daß er den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen wird.

(3) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 5 die Nachsicht von diesem Ausschluß zu erteilen, wenn auf Grund der Umstände, die zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt haben und nach der Persönlichkeit der natürlichen Person erwartet werden kann, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.

(4) Die Nachsicht gemäß Abs. 1, 2 oder 3 ist nicht zu erteilen, wenn andere Ausschlußgründe gemäß § 13 vorliegen als jene, für die die Nachsicht erteilt werden soll.

§ 13 Abs. 1 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 zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde 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.

Aufgrund der Verurteilung durch das Landesgericht *** vom 16. Mai 2019, ***, zu einer bedingten Freiheitstrafe von 4 Monaten, welche noch nicht getilgt ist, liegt der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 vor, sodass gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu prüfen ist, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031 mit Verweis auf E vom 27.5.2004, 2007/04/0195, und vom 17.9.2010, 2009/04/0237; 25.9.2012, 2012/04/0113; 17.4.2012, 2008/04/0009 etc.). Der Verwaltungsgerichtshof 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, wobei es hier auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum ankommt (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031 mit Verweis auf E vom 27.10.2014, 2013/04/0103 mwN und vom 28.9.2011, 2011/04/0148).

Bei dieser Prognose ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung gleichermaßen wie auf die Persönlichkeit der Verurteilten und eine allfällige positive Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen. Zu berücksichtigen sind alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie z. B. die unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, der Rückfall in neuerliche Straftaten, etc.

Hinsichtlich des Gewerbeausschlussgrundes des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 ist festzuhalten, dass die letzte Tat (11.4.2019) nunmehr ca. 1,5 Jahre zurückliegt und der nunmehrige Beschwerdeführer keine einschlägige weitere Straftat begangen hat. Zwischen den beiden strafbaren Handlungen liegt ein Zeitraum von ca. 1 Jahr.

Der nunmehrige Beschwerdeführer beabsichtigt, nach Erlangung der Gewerbeberechtigung als Auftragnehmer der E GmbH zu arbeiten. Nach Einlangen der Botendienstaufträge werden diese von der E GmbH an ihn weitergeleitet, welche er selbständig ausführt. Bei der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit hätte der nunmehrige Beschwerdeführer sowohl bei der Annahme als auch Abgabe der zu befördernden Waren häufigen Kundenkontakt. Gemäß dem Rahmenwerkvertrag haftet er für Beschädigungen am Transportgut und ist für das Transportgut vom Einladen bis zum Ausladen verantwortlich. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit trägt er das alleinige Schadenrisiko. Daraus resultierende Kundenforderungen werden gemäß dem Rahmenvertrag an ihn weiterverrechnet. Bei Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit sind Beschädigungen der zu transportierenden Waren und daraus resultierende Streitereien mit Kunden nie ausgeschlossen. Das strafrechtliche Verfahren hat gezeigt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer durch gefährliche Drohung mit zumindest einer Verletzung am Körper zu einer Handlung, gegenständlich zur Bezahlung seiner Investitionen in einer Wohnung, und einer Unterlassung, nämlich zur Abstandnahme von seiner zwangsweisen Räumung, zu nötigen versucht hat. Zur Untermauerung seiner Drohung hat er in den Nachrichten sein Profilbild derart geändert, dass eine Faustfeuerwaffe mitsamt Magazin zu sehen war. Weiters hat er eine Frau durch

Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zu einer Handlung verleitet, gegenständlich zur Durchführung von Sexdienstleistungen, die diese an ihrem Vermögen schädigte. Es ist nicht ausgeschlossen, dass er sich im Falle einer Auseinandersetzung im Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit neuerlich einer gefährlichen Drohung oder einer Nötigung schuldig macht bzw. dass er Kunden durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Der Beschwerdeführer hat zwar in seinem Antragsschreiben beteuert, dass er seinen Lebenswandel geändert habe, jedoch nicht näher ausgeführt, inwiefern sich seine Persönlichkeit innerhalb des kurzen Zeitraums nach seiner Verurteilung geändert habe. Die Taten wurden in einem Alter begangen, in dem die Charakterbildung eines Menschen bereits weitgehend abgeschlossen ist. Im Hinblick darauf, dass zwischen dem Vergehen des Betruges und dem Vergehen der versuchten Nötigung ein Jahr liegt, kann aus dem seit der Begehung des letzten Deliktes verstrichenen Zeitraum von eineinhalb Jahren nicht zwingend auf eine derartige Wandlung des Persönlichkeitsbildes geschlossen werden, dass die Begehung gleichartiger Straftaten nicht mehr zu befürchten ist, zumal die Probezeit noch nicht abgelaufen ist.

Dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer seit der letzten Tatbegehung 1,5 Jahre wohlverhält, kann daher nicht jenes Gewicht beigemessen werden, dass die in der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes „Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängen, deren höchst zulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt“ ausgeschlossen werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde und der Sachverhalt selbst geklärt ist.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeausübung; Ausschluss; Nachsicht; Prognoseentscheidung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2020:LVwG.AV.1297.002.2020

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at