

TE Lvwg Erkenntnis 2022/2/2 LVwG-AV-1885/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.02.2022

Entscheidungsdatum

02.02.2022

Norm

GewO 1994 §13

GewO 1994 §26

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart hat über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch Rechtsanwalt B, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 28. September 2021, Zl. ***, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

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

„Der Antrag der C KG vom 19.05.2021, bei der belangten Behörde am 25.05.2021 eingelangt, auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilungen für die Ausübung der Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk) sowie Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ wird abgewiesen.“

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

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 28. September 2021, Zl. ***, wurde festgestellt, dass bei Herrn A (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Voraussetzungen für die Erteilung der Nachsicht von Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilungen, für die Ausübung der Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker (verbundenes Handwerk) sowie Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service) nicht vorliegen.

Begründend dazu führte die belangte Behörde unter Anführung der §§ 13 iVm 26 GewO 1994 aus, dass der Beschwerdeführer am 25. Mai 2021 einen Antrag auf Erteilung der Nachsicht für die oben angeführten Gewerbe gestellt habe, da gegen ihn als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der C KG, welcher beabsichtige die oben

angeführten Gewerbe anzumelden, ein Gewerbeausschlussgrund wegen gerichtlicher Verurteilungen vorliege.

Gegen den Beschwerdeführer würden folgende nicht getilgte Verurteilungen aufscheinen:

? „Landesgericht *** unter *** vom 26.08.2013, rechtskräftig seit 11.12.2013, wegen §§ 146, 147 (3) und 148 2. Fall StGB, §§ 159 Abs.2 und 161 Abs.1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten,

? Landesgericht *** unter *** vom 30.05.2016, rechtskräftig seit 03.06.2016, wegen §§ 159 (1) (Abs.5 Z.4) i.V.m. § 161 Abs.1 (74 Abs.3) StGB, 159 (2) (Abs.5 Z.4 und Z.5) i.V.m. § 161 Abs.1 (§ 74 Abs.3) StGB, § 156 (1) i.V.m. § 161 Abs.1 (§ 74 Abs.3) StGB, § 153c (1,2) StGB sowie §§ 146, 147 (2). 148 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten sowie

? Landesgericht *** unter *** vom 29.11.2017, rechtskräftig seit 05.12.2017, wegen §§ 146, 147(1) Z.1, 147 (2) StGB. Hier wurde unter Bedachtnahme auf LG *** keine Zusatzstrafe verhängt.

Eine Abfrage aus dem Verwaltungsstrafvormerk bei der Bezirkshauptmannschaft

Neunkirchen vom 09.06.2021 ergab, dass neben zahlreichen weiteren

Verwaltungsstrafvormerkungen für Herrn C folgende besonders

relevanten rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen aufscheinen:

? unter *** wegen Übertretung nach § 366 Abs.1 Z.1 GewO 1994 vom 08.09.2017, rechtskräftig seit 27.10.2017, zu einer Strafe von € 360, --,

? unter *** wegen Übertretung nach § 366 Abs.1 Z.1 GewO 1994 mittels Entscheidung des NÖ Landesverwaltungsgerichtes vom 22.09.2020, rechtskräftig seit 08.10.2020, zu einer Strafe von € 500, --,

? unter *** wegen Übertretung nach § 26 Abs.1 i.V.m. § 28 Abs.2 Z.7 Arbeitszeitgesetz, vom 20.04.2020, rechtskräftig seit 22.04.2020, zu einer Strafe von € 400, -- sowie

? unter *** wegen Übertretung nach § 93 Abs.1 i.V.m. § 368 GewO 1994, vom 05.02.2020, rechtskräftig seit 12.03.2020, zu einer Strafe von € 1.000, --.“

Diese Verurteilungen seien unter anderem aus den Tatbestand des schweren gewerbsmäßigen Betruges, welcher durch den Beschwerdeführer als faktischer Geschäftsführer der D KG verwirklicht worden sei, des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung als Dienstgeber und faktischer Geschäftsführer der D KG und der E GmbH, der betrügerische Krida, sowie der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen als faktischer Geschäftsführer dieser Firmen verwirklicht worden.

Es würden somit zwei Verurteilungen vorliegen, welche jede für sich alleine schon einen Gewerbeausschlussgrund darstellen. Des Weiteren scheine auch noch eine weitere Verurteilung eines Gerichtes auf, welche für sich alleine betrachtet keinen Gewerbeausschlussgrund darstelle.

Aus der Historie der Verurteilung ergebe sich weiters, dass der Beschwerdeführer jeweils nach einem relativ kurzen Zeitraum rückfällig geworden sei und neuerliche strafbare Handlungen begangen habe. Auch hätten die verhängten Freiheitsstrafen keine ausreichende Präventivwirkung erzielt, sodass der Beschwerdeführer dennoch wiederholt rückfällig geworden sei. Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragungen sei der Tilgungszeitraum noch nicht errechenbar.

Der Beschwerdeführer solle als unbeschränkt haftender Gesellschafter der C KG tätig werden, wo ihm neuerlich ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehen würde.

Die Neigung zur Nichteinhaltung von Gesetzen und Verordnungen würde beim Beschwerdeführer nach wie vor anhalten, was sich auch aus den Verwaltungsstrafvormerkungen ergebe.

Die Vielzahl von Verurteilungen und die regelmäßigen Rückfälle in ein strafbares Verhalten würden davon zeugen, dass sich das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers nicht maßgeblich zum Positiven gewandelt habe.

Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte dazu aus, dass aus kriminalstrafrechtlicher Sicht festzuhalten sei, dass sowohl bei der Verurteilung im Jahr 2013 als auch bei der Verurteilung im Jahr 2017 die Probezeit bereits abgelaufen sei und diesbezüglich der Einschreiter nicht rückfällig geworden sei. Die anderen, gesondert von der belangten Behörde festgestellten Delikte würden keinen Gewerbeausschlussgrund darstellen.

Der persönliche Eindruck der belangten Behörde von einem „negativen Eindruck“ des Beschwerdeführers ändere nichts am Anspruch des Einschreiters auf Erteilung einer Nachsicht.

Abschließend wurde der Antrag gestellt den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Nachsicht zu erteilen in eventu die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 03. November 2021 wurde der gegenständliche Verwaltungsakt gemeinsam mit der Beschwerde mit dem Ersuchen um Entscheidung über diese vorgelegt. Unter einem wurde auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung kein Gebrauch gemacht.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 25. Jänner 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Im Rahmen dieser Verhandlung hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Beweis aufgenommen durch Verlesung der bezug habenden Strafakten zu Zln. ***, ***, und ***. Weiters wurde der von der belangten Behörde übermittelte Verwaltungsakt zur Zl. *** sowie der gegenständliche Gerichtsakt zur Zl. LVwG-AV- 1885-2021 verlesen. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die Verlesung der Akten welche somit als verlesen galten. Weiters wurde in aktuelle GISA-Auszüge betreffend den Beschwerdeführer und die C KG Einsicht genommen sowie der Beschwerdeführer persönlich einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer ist am *** geboren und ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der C KG, welche seit 22. April 2021 zur Firmenbuch Zl. FN *** im Firmenbuch eingetragen ist. Die C KG hat ihren Sitz in ***, *** und als Geschäftszweig „KFZ-Werkstätte“ im Firmenbuch eingetragen.

Am Standort der KG befindet sich eine Halle (Betriebsanlage), welche der Firma F KG gehört und welche der Beschwerdeführer gemietet hat. Die monatliche Miete für dieses Halle beträgt ca. € 2.100,00.

An eben diesem Standort führt der Beschwerdeführer seit ca. Mai 2021 Reparaturen Servicearbeiten, Spengler- und Karosseriearbeiten an Kraftfahrzeugen und über Fremdfirmen „Pickerlüberprüfungen“ durch. Er beschäftigt vier Mitarbeiter, zwei in Vollzeit und zwei geringfügig.

Im aktuellen Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) findet sich weder für den Beschwerdeführer noch für die C KG eine aufrechte Gewerbeberechtigung für die gegenständlichen Gewerbe. Betreffend die gegenständlichen Gewerbe liegt keine gültige Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers vor.

Der Beschwerdeführer bezieht aktuell ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von ca. € 1.000,00, hat Schulden in der Höhe von € 300.000,00, kein Vermögen und keine Sorgepflichten.

Gegen den Beschwerdeführer werden zahlreiche, insgesamt 127 Exekutionsverfahren geführt, wobei einige Gläubiger bereits befriedigt wurden, aber die meisten Exekutionsverfahren noch offen sind.

Weder der Beschwerdeführer noch die C KG ist im Besitz einer aufrechten Gewerbeberechtigung, dennoch übt der Beschwerdeführer faktisch die von ihm mittels Antragstellung auf Nachsicht vom Ausschluss der gegenständlichen Gewerbe die Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechnik (verbundenes Handwerk) sowie Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ - wenn auch in geringem Umfang - aus. Dem Beschwerdeführer ist bewusst, dass er für die Ausübung der gegenständlichen Gewerbe keine Gewerbeberechtigungen besitzt.

Mit Urteil des Landesgerichtes *** zur Zl. *** vom 26. August 2013, rechtskräftig seit 11. Dezember 2013 wurde der Beschwerdeführer wegen §§ 146, 147 Abs. 3 und 148 zweiter Fall StGB, §§ 149 Abs. 2 und 161 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 24 Monaten verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren nachgesehen wurde. Mit diesem Urteil wurde der Beschwerdeführer des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges sowie der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen schuldig erkannt. Der Beschwerdeführer hat zusammengefasst in *** und anderen Orten Österreichs im Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis Sommer 2009 und im Zeitraum von 2009 bis 2. Juni 2010 mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, als faktischer Geschäftsführer der C GmbH durch

Vorspielung der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des genannten Unternehmens 29 Verfügungsberechtigte diverser Firmen und Personen und als faktischer Geschäftsführer der G KG durch Vorspielung der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des genannten Unternehmens 16 genannten verfügungsberechtigten Personen und Firmen zur Erbringung von Dienstleistungen, und Lieferungen von Waren in teils € 3.000,00 übersteigender Höhe verleitet, wodurch diese Firmen und Personen in einen insgesamt € 50.000,00 übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurden.

Zwischen Ende April 2007 und 26. Mai 2009 hat der Beschwerdeführer als faktischer Geschäftsführer der C GmbH in Kenntnis der Zahlungsfähigkeit der C GmbH grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines der Gläubiger der C GmbH dadurch vereitelt, bzw. geschmälert, dass er kridaträchtig handelte, indem er 1.: übermäßig, mit den Vermögensverhältnissen, bzw. der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der C GmbH in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, indem er die Aufwendung der C GmbH nicht der Leistungsfähigkeit der Gesellschaft anpasste,

2.: Geschäftsbücher, bzw. geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterließ, bzw. so führte, dass ein zeitnaher Überblick über die wahren Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage der C GmbH erheblich erschwert wurde, bzw. sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen zeitnahen Überblick verschafft hätten, unterließ, indem weder eine funktionierende Kostenrechnung erfolgte, noch ein internes Kontrollsystem eingerichtet wurde; und

3.: Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterließ, bzw. auf eine solche Weise oder so verspätet erstellte, dass ein zeitnaher Überblick über der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der C GmbH erheblich erschwert wurde, indem er den Jahresabschluss der 31. Dezember 2007 bis zu Konkurseröffnungen Mai 2009 nicht erstellte;

weilers hat der Beschwerdeführer zwischen 7. August 2009 und 2. Juni 2010 als faktischer Geschäftsführer der G KG in Kenntnis der Zahlungsfähigkeit der G KG grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines der Gläubiger der G KG dadurch vereitelt, bzw. geschmälert, dass er kridaträchtig handelte, indem er

1.: übermäßig mit den Vermögensverhältnissen, bzw. wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der G KG in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, indem er die Aufwendung der G KG nicht der Leistungsfähigkeit der Gesellschaft anpasste;

2.: Geschäftsbücher, bzw. geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterließ, bzw. so führte, dass ein zeitnaher Überblick über die wahren Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage G KG erheblich erschwert wurde, bzw. sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen zeitnahen Überblick verschafft hätten, unterließ, in dem weder eine funktionierende Kostenrechnung noch eine funktionierende Kalkulation erfolgte.

Mit Urteil des Landesgericht *** zu *** vom 30. Mai 2016, rechtskräftig seit 03. Juni 2016 wurde der Beschwerdeführer wegen §§ 146, 147 Abs. 2 148, 153c, 156 Abs.1 iVm § 161 Abs. 1, § 159 Abs. 1 iVm § 161 Abs. 1 und § 159 Abs. 2 iVm § 161 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt, wobei ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 15 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Der Beschwerdeführer hat hiezu zu I. in *** und anderen Orten Österreichs als faktischer Geschäftsführer der D KG mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorspiegelung der Leistungs-bzw. Zahlungswilligkeit und -fähigkeit des genannten Unternehmens, zu Handlungen, Duldungen bzw. Unterlassungen verleitet, die die Genannten bzw. einen Dritten am Vermögen schädigten, und zwar im Zeitraum von 2011 bis 2013 verschiedene Personen bzw. Firmen, wobei er durch die Tat einen insgesamt € 21.088,01 betragenden, sohin € 5.000,00 jedoch nicht Euro € 300.000,00 übersteigenden Schaden herbeiführte, und den Betrug in der Absicht beging, sich durch wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Zu II. hat der Beschwerdeführer als Dienstgeber Beiträge (in Höhe von insgesamt ca. 20.000 Euro) eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten und zwar im November 2010 als Einzelunternehmen und im Zeitraum von Ende 2011 bis Ende 2013 als faktischer Geschäftsführer der D KG und im Mai 2015 als faktischer Geschäftsführer der E GmbH.

Darüber hinaus zu III. hat der Beschwerdeführer einen Bestandteil deren Vermögens verheimlicht bzw. beiseitegeschafft und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen, nämlich der NÖ

Gebietskrankenkasse, vereitelt oder geschmälert, und zwar im Insolvenzverfahren über das Vermögen der D KG als deren faktischer Geschäftsführer im Dezember 2013 und in den Jahren 2012 und 2013 (10.000 Euro Geldentnahmen), weiters am 06. November 2014 im Insolvenzverfahren über das Vermögen der E GmbH als deren faktischer Geschäftsführer eine Stammeinlage in Höhe von € 4.200,00 indem er diesen Betrag an sich selbst auszahlte;

Zu IV.: grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt bzw. in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit bzw. der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger bzw. weiterer anderer Gläubiger von im Urteil genannten Unternehmen, dadurch vereitelt und geschmälert hat, dass er kridaträchtig handelte, indem er Geschäftsbücher bzw. geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterließ bzw. so führte, dass ein zeitnaher Überblick über die wahren Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage seiner Unternehmen erheblich erschwert wurde bzw. sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen zeitnahen Überblick verschafft hätten, unterließ, indem über seine Kreditoren keine Aufzeichnungen führte, keine Regulierungen der Altlasten vornahm und keine ausreichenden Anpassungen in der Aufwandstruktur der Unternehmen und im Bereich der Umsatzerlöse vornahm, eine unvollständige Buchhaltung, welche nur unzureichenden Einblick in die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Unternehmens gab, führte und lediglich über entsprechende Dringlichkeitszahlungen an die Gläubiger leistete; dies zwischen dem 06. August 2010 und dem 13. Jänner 2011 als Einzelunternehmer; zwischen dem 18. Jänner 2011 und den 11. Dezember 2003 als faktischer Geschäftsführer der D KG und zwischen dem 21. Jänner 2014 bis zum 30. Juni 2015 als Geschäftsführer der E GmbH, ob er zudem dadurch kridaträchtig handelte, indem er Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterließ, bzw. auf eine solche Weise oder so verspätet erstellte, dass ein zeitnaher Überblick über die Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage der E GmbH erheblich erschwert wurde, indem er den Jahresabschluss per 31. Dezember 2014 bis zur Konkurseröffnung 30. Juni 2015 nicht erstellte.

Mit Urteil des Landesgerichtes *** zu Zl. *** vom 29. November 2017, rechtskräftig mit 5. Dezember 2017 wurde der Beschwerdeführer nach §§ 146 Abs. 1 Z 1, 147 Abs. 2 StGB rechtskräftig verurteilt wobei unter Bedachtnahme auf das Urteil des LG *** zur Zl. *** von der Verhängung einer Zusatzfreiheitsstrafe abgesehen wurde.

Hiezu hat der Beschwerdeführer mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der *** durch Täuschung über Tatsachen unter Verwendung von falschen Urkunden und Beweismitteln, nämlich durch Vorlage falscher, oder unrichtiger Schadensmeldungen zu Handlungen verleitet, nämlich zur Bezahlung von Reparaturzeichnungen aufgrund bestehender KFZ-Versicherungsverträge, die das genannte Versicherungsunternehmen in einem € 5.000,00 übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, nämlich zu einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt nach dem 13. Juni 2012 zur Zahlung eines Betrages von € 1.800,00 und einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt nach dem 23. November 2011 zur Zahlung von € 3.725,18.

Nach derzeitigem Stand der Strafregistereintragungen ist der Tilgungszeitraum zur Zeit nicht errechenbar.

Weiters liegen folgende relevante rechtskräftige Verwaltungsstrafen gegen den Beschwerdeführer vor:

Zu Zl. ***: Der Beschwerdeführer hat am 24. August 2017 das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik, verbunden mit Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker“ ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein, am gegenständlichen Standort in ***, Grdst.-Nr ***, KG *** ausgeübt und wurde er dafür am 08. September 2017, rechtskräftig am 27.10.2017, mit einer Geldstrafe von € 360,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) gemäß § 366 Abs. 1 Gewerbeordnung bestraft.

Zu Zl. ***: Der Beschwerdeführer hat am 27. März 2019, am 01. April 2019 und am 25. Juli 2019 als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H GmbH am gegenständlichen Standort in *** in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten gehabt, dass diese Gesellschaft das Gewerbe erstens „Karosseriebau-, und Karosserielackiertechniker, Kraftfahrzeugtechniker“ ausgeübt hat ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben indem diese Gesellschaft Spengler- und Lackierarbeiten durchgeführt hat. Weiters das Gewerbe KFZ-Service ausgeübt hat ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung für den gegenständlichen Standort erlangt zu haben. Deshalb wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 280 Stunden) wegen Übertretung in § 366 Abs. 1 GewO verhängt. Mit Erkenntnis des LVwG NÖ vom 22.09.2020 wurde diese Geldstrafe auf € 500,00 herabgesetzt (Rechtskraft: 08.10.2020)

Zu Zl. ***: Der Beschwerdeführer wurde am 22.04.2020 rechtskräftig bestraft, weil er es vom 01. Mai 2017 bis 31. März 2019 am gegenständlichen Grundstück ***, *** als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H GmbH als

handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten gehabt hat, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber keine Aufzeichnung über geleistete Arbeitsstunden von vier Arbeitnehmern in der Betriebsstätte geführt hat. Über den Beschwerdeführer wurde deshalb wegen Verletzung des Arbeitszeitgesetzes eine Geldstrafe in der Höhe von je € 100,00 (insgesamt € 400,00) verhängt.

Der Beschwerdeführer wurde weiters zu Zl. *** am 05. Februar 2020 bestraft (rechtskräftig am 22.04.2020), weil er vom 20. November 2019 bis 04. Februar 2020 der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft das Ruhen der Ausübung der Gewerbe Autokosmetik, Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen nicht binnen drei Wochen der Landeskammer angezeigt hat. Der Beschwerdeführer wurde deshalb zu einer Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 308 Stunden) bestraft.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.04.2019 zu Zl. *** wurde die sofortige Schließung von der Lackierkabine, Lackmischraum, Spenglerwerkstatt und Schleifplatz der gegenständlichen Betriebsanlage am Standort ***, *** verfügt. Dazu ausgeführt wurde, dass die H GmbH das Gewerbe „Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker“ ausübt, ohne dass die GmbH über eine dafür vorgesehene Gewerbeberechtigung verfügt. Bei der Überprüfung am 11.04.2019 gab der Beschwerdeführer als „de facto Leiter“ an, dass Spengler und Karosseriebauarbeiten und Lackierarbeiten durchgeführt wurde, obwohl keine Gewerbeberechtigung hierfür vorlag.

Der Beschwerdeführer hat am 19. Mai 2020, einen Antrag für die C KG auf Erteilung der Nachsicht für die Ausübung der gegenständlichen Gewerbe beantragt.

Der Beschwerdeführer zeigt sich betreffend seine Straftaten nicht reflektiert. Der Beschwerdeführer wurde mehrmals rückfällig. Sein Persönlichkeitsbild hat sich seit den strafgerichtlichen Verurteilungen nicht zum Positiven gewandelt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen Gründen in den unbedenklichen Akt der belangten Behörde zur Zl. ***, des gegenständlichen Gerichtsaktes zu Zl. LVwG-AV-1885-2021 sowie der Strafgerichtsakten zu Zln. ***, *** und ***.

Weiters wurde Einsicht genommen in aktuelle Ausdrücke des GISA, aus welchen sich ergibt, dass aktuell weder eine aufrechte Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers noch der C KG bestehen, noch ein gewerberechtlicher Geschäftsführer eingetragen ist.

Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommen und konnte sich das Gericht einen direkten Eindruck des Beschwerdeführers verschaffen.

Der Beschwerdeführer zeigte sich betreffend seine zu verantwortenden Straftaten nicht reflektiert, noch lässt sein Verhalten darauf schließen, dass ein Wandel seiner Persönlichkeit seit Begehung der letzten Straftaten erfolgt ist. Im Gegenteil führte er betreffend die aktuelle faktische Gewerbeausübung ohne Gewerbeberechtigung nur aus, dass „er nicht damit gerechnet hat, dass die gegenständliche Sache so lange dauern würde...“. Im Bewusstsein nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zu sein, führte der Beschwerdeführer, Reparaturen, diverse Spenglerarbeiten, Servicearbeiten an KFZ etc durch. Auch gab er an, dass er vier Mitarbeiter, zwei in Vollzeit sowie zwei geringfügig beschäftigt. Der Beschwerdeführer vermittelte dem Gericht den Eindruck, sich nicht an die Rechtsordnung halten zu müssen.

Der Beschwerdeführer hinterließ insgesamt den Eindruck, sich nicht in seiner Persönlichkeit in eine Richtung geändert zu haben, welche künftig auf ein gesetzeskonformes Verhalten des Beschwerdeführers schließen lässt.

Das Landesverwaltungsrecht Niederösterreich hat wie folgt erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten auszugsweise wie folgt:

§ 13 Abs. 1:

„(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.“

§ 13 Abs. 7:

„(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.“

§ 26 Abs. 1:

„(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.“

Erwägungen:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 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 der Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Der Tatbestand besteht aus zwei Tatbestandselementen: einerseits muss einer der im § 13 Abs. 1 GewO 1994 angeführten Ausschlussgründe (nicht getilgte strafgerichtliche Verurteilungen im Mindestausmaß von drei Monaten) zutreffen, andererseits muss nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten sein (Prognoseentscheidung).

Durch die rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers, liegt unzweifelhaft das erste Tatbestandselement vor. Darüber hinaus liegt eine Tilgung nicht vor, somit ist auch § 13 Abs. 1 GewO 1994 erfüllt.

An die vorliegenden rechtskräftigen Urteile ist das erkennende Gericht gebunden.

Der Beschwerdeführer ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der C KG. In dieser Funktion kommt ihm ein maßgebender Einfluss auf die KG gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 zu (sinngemäß: VwGH vom 20.10.2004, 2004/04/0155),

Bei der Beurteilung einer Nachsicht nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist stets auf den Umfang der erfolgten gerichtlichen Verurteilungen abzustellen. Aus der Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zugrunde liegt, ergibt sich das Persönlichkeitsbild des Nachsichtswerbers, dass zur Befürchtung Anlass gibt, er werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum eine ähnliche Straftat begehen (siehe VwGH vom 5. Oktober 2003, 2003/04/0153).

Nach der weiteren Rechtsprechung hat die Behörde als Kriterien für ihre Prognoseentscheidung nach Maßgabe der expliziten Anordnung des § 26 Abs. 1 GewO 1994 auf die Eigenart der strafbaren Handlung und die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Die genannten Kriterien sind nicht losgelöst voneinander zu prüfen, sondern vielmehr anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls miteinander in Beziehung zu setzen. Es soll so der Behörde

ermöglicht werden an einer Persönlichkeitswertung des Verurteilten bzw. des Bestraften zu gelangen, die es ermöglicht, abzuschätzen, ob eine objektive nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verurteilte bzw. Bestrafte bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Taten begehen wird. Zu berücksichtigen sind folglich alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung sei im positiven oder negativen Sinn von Einfluss sein können, wie zum Beispiel Schadenswiedergutmachung als auch Rückfall in neuerliche Straftaten.

Aufgrund der getroffenen Feststellung kann von keiner Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers ausgegangen werden, ist er doch regelmäßig rückfällig geworden. Im Zusammenhang damit sind somit die Ausführungen in der Beschwerde, dass sich der Beschwerdeführer wohl verhalten hat, nicht nachvollziehbar.

Die Neigung zur Nichteinhaltung von Gesetzen und Verordnungen hält beim Beschwerdeführer nach wie vor an. Das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers hat sich nicht maßgeblich zum Positiven verändert, daran ändert auch die Bekennung des Beschwerdeführers zur Schadenswiedergutmachung (zu Zl. ***) nichts.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erst dann zu erteilen, wenn die Befürchtung einer Tatbegehung im Sinne des Paragraphen 26 Abs. 1 GewO 1994 gar nicht besteht (vgl. dazu VwGH vom 17. April 2012, 2008/04/0009 u.a.). Auf Grund der Einvernahme des Beschwerdeführers und seines bisherigen Verhaltens ergibt sich für das erkennende Gericht, dass sich das aus den gerichtlichen Verurteilungen zu Grunde liegenden Straftaten manifestierende Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers nicht zum Positiven geändert hat und Anlass zur Befürchtung besteht, er werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum einen Ausweg in eine ähnliche oder gleiche Straftat suchen (vgl. VwGH vom 15.10.2003, 2003/04/0153). Dafür spricht auch, dass der Beschwerdeführer wieder rückfällig geworden ist. (VwGH vom 24. März 2004, 2004/04/0029).

Betreffend die Spruchkorrektur des angefochtenen Bescheides ist auszuführen, dass die belangte Behörde aufgrund der Anführung des §§ 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 eindeutig den Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss der gegenständlichen Gewerbeberechtigungen abweisen wollte. Die Korrektur diene daher lediglich einer Klarstellung, dass der gegenständliche Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen wurde.

Sohin war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

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, insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Auch war der Entscheidung eine einzelfallbezogene Prognose zugrunde zu legen, weshalb der Entscheidung keine Bedeutung über den konkreten Anlass hinaus zu kommen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Gewerbeausübung; Ausschluss; Nachsicht; Prognoseentscheidung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2022:LVwG.AV.1885.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2022

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