

Geschäftszahl:

LVwG-AV-475/001-2017

St. Pölten, am 25. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Vizepräsidenten Dr. Grubner als Einzelrichter über die Beschwerde des HS, wohnhaft in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 20 März 2017, Zl. TUW1-G-161283/001, betreffend Untersagung der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 340 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) iVm Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des am 28. November 2016 angemeldeten Gewerbes „Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst)“ am Standort ***, ***, nicht erfüllt und ihm die Ausübung dieses Gewerbes untersagt wird. Begründend hat die belangte

Behörde ausgeführt, dass auf Grund mehrerer rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilungen die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannten Voraussetzungen nicht vorlägen. Dies habe die Behörde – unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 – mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben.

Mit Schreiben vom 18. April 2017 hat die Bezirkshauptmannschaft Tulln die gegenständliche Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, von den ihm vorgehaltenen Vorstrafen könnte nur eine als gewerberechtlich relevant angesehen werden und – mit näherer Begründung – auch nur solange, bis eine genauere Befassung mit dem Sachverhalt der Bestrafung stattfindet. Schließlich bringt er vor, dass seine seit Jahren untadelige Lebensführung keinen Anlass gebe, an der Zulässigkeit der Gewerbeausübung zu zweifeln. Er beantrage somit die wirklich relevante strafrechtliche Lage für die gegenständliche Entscheidung einer genauen Überprüfung zu unterziehen. Weiters ersuche er um Gewährung von Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994. Diesbezüglich habe er im erstinstanzlichen Verfahren telefonisch einen Nachsichtantrag gestellt, wobei er nicht wisse, ob dieser im Akt festgehalten worden sei.

3. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer, ein österreichischer Staatsbürger, beantragte am 28. November 2016 die Anmeldung des Gewerbes „Schneeräumung, Betreuung und

Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst)“ am Standort ***, ***. Der Anmeldung waren eine Erklärung betreffend Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des § 13 GewO 1994 und eine Kopie des Personalausweises beigelegt.

Dem Antrag auf Gewerbeanmeldung war kein Antrag auf Nachsicht beigelegt. Auch sonst befindet sich im vorgelegten Verwaltungsakt kein Hinweis auf einen gestellten Nachsichtantrag. Im Gegenteil, der Beschwerdeführer bestätigte sogar seine Unbescholtenheit, indem er der Gewerbeanmeldung eine von ihm unterfertigte Erklärung betreffend Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des § 13 GewO 1994 beilegte, in der explizit darauf hingewiesen wurde, dass keine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung vorliegen darf. Durch das Unterfertigen dieser Erklärung nahm der Beschwerdeführer auch ausdrücklich zur Kenntnis, dass wahrheitswidrige Angaben zur Nichtigerklärung der Gewerbeberechtigung führen können.

Entgegen der Erklärung des Beschwerdeführers liegen folgende nicht getilgte gerichtliche Verurteilungen vor:

1) LG ***, *** vom 26. September 1996, RK 30.09.1996, § 159 ABS 1/1 StGB, Freiheitsstrafe 1 Monat, bedingt, Probezeit 3 Jahre, Vollzugsdatum 30. September 1996

zu LG *** ***, RK 30. September 1996, (Teil der) Freiheitsstrafe endgültig nachgesehen, Vollzugsdatum 30. September 1996, LG *** ***, vom 18. Jänner 2000

2) BG *** ***, vom 11. Mai 1994, RK 5. Jänner 2000, § 88/1 StGB, Geldstrafe von 30 Tagsätzen zu je 300 ATS (9 000 ATS) im NEF 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Vollzugsdatum 30. August 2002

3) LG *** ***, vom 7. November 2000, RK 13. November 2000, § 125 StGB, Geldstrafe von 100 Tagsätze zu je 100 ATS (10 000 ATS) im NEF 50 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Vollzugsdatum 25. November 2002

4) LG *** *** vom 27. August 2002, RK 31. August 2002, § 223/3 StGB, § 224 StGB, Geldstrafe von 60 Tagsätzen zu je 2 EUR (120 EUR) im NEF 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, Vollzugsdatum 5. November 2003

5) LG *** *** vom 20. Jänner 2005, RK 20. Jänner 2005, § 146 147/3 148 (2. FALL) StGB, § 223/2 StGB, § 224 StGB, § 229/1 StGB, § 15 269/1 StGB, Freiheitsstrafe 3 Jahre, davon Freiheitsstrafe 2 Jahre, bedingt, Probezeit 3 Jahre

zu LG *** *** RK 20. Jänner 2005, Unbedingter Teil der Freiheitsstrafe vollzogen am 4. November 2005, LG *** *** vom 07. November 2005

zu LG *** *** RK 20. Jänner 2005, Probezeit des bedingten Strafteils verlängert auf insgesamt 5 Jahre, LG *** *** vom 14. August 2008

6) LG *** *** vom 14. August 2008 RK 21. April 2010, § 127 128 ABS 1/4 StGB, § 293/2 StGB, Datum der (letzten) Tat 30. September 2006, Freiheitsstrafe 9 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

7) LG *** *** vom 1. Juli 2015, RK 15. September 2015, § 83 (1) StGB, § 107 (1) StGB, § 125 StGB, Datum der (letzten) Tat 12. Juli 2008, Freiheitsstrafe 3 Monate; Zusatzstrafe gemäß § 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf LG *** *** RK, 21. April 2010, Vollzugsdatum 15. September 2015

8) Amtsgericht *** (Deutschland) *** vom 10. November 2015 RK 19.02.2016, Einschleusen von Ausländern, Datum der (letzten) Tat 13. September 2015, Freiheitsstrafe 1 Jahr, bedingt, Probezeit 2 Jahre, Vollzugsdatum 19. Februar 2017

Die Strafen sind noch nicht getilgt.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Gewerbebeanmeldung des Beschwerdeführers und der Strafregisterauskunft.

4. Rechtslage und Erwägungen:

4.1. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht 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) verurteilt worden sind und – gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 – die Verurteilung nicht getilgt ist. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 sind natürliche Personen weiters von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und – gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 – die Verurteilung nicht getilgt ist.

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 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 bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor

und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde. Liegen die im § 340 Abs. 1 GewO 1994 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 – unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 – dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Nach § 3 Abs. 1 des Tilgungsgesetzes 1972 beträgt die Tilgungsfrist bei einer einzigen Verurteilung

1. drei Jahre,
wenn er wegen Jugendstraftaten nach den §§ 12 oder 13 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 verurteilt worden ist, endet im Fall des § 13 jedoch nicht, bevor das Gericht ausgesprochen hat, daß von der Verhängung einer Strafe endgültig abgesehen wird;
2. fünf Jahre,
wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe oder weder zu einer Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist oder wenn er außer im Falle der Z 1 nur wegen Jugendstraftaten verurteilt worden ist;
3. zehn Jahre,
wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden ist;

4. fünfzehn Jahre,
wenn er zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt oder seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches angeordnet worden ist.

Wird jemand rechtskräftig verurteilt, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, so tritt gemäß § 4 Abs. 1 des Tilgungsgesetzes die Tilgung aller Verurteilungen nur gemeinsam ein. Die Tilgungsfrist ist gemäß § 4 Abs. 2 des Tilgungsgesetzes im Falle des § 4 Abs. 1 des Tilgungsgesetzes unter Zugrundelegung der Summe der in allen noch nicht getilgten Verurteilungen verhängten Strafen nach § 3 zu bestimmen, sie muss aber mindestens die nach § 3 bestimmte Einzelfrist, die am spätesten enden würde, um so viele Jahre übersteigen, als rechtskräftige und noch nicht getilgte Verurteilungen vorliegen. Die zuletzt rechtskräftig gewordene Verurteilung ist mitzuzählen.

Gemäß § 7 des Tilgungsgesetzes stehen ausländische Verurteilungen, wie hier vom Amtsgericht *** in Deutschland, tilgungsrechtlich inländischen Verurteilungen gleich.

4.2. Nach Anmeldung eines Gewerbes hat die belangte Behörde gemäß § 340 GewO 1994 zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Beschwerdeführer in dem betreffenden Standort vorliegen. Im gegenständlichen Fall lagen die Voraussetzungen nicht vor, da eine Strafregisterauskunft ergab, dass der Beschwerdeführer gerichtliche Verurteilungen im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 aufweist (zuletzt die Verurteilung durch das Amtsgericht *** aus dem Jahr 2016), welche zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung nicht getilgt waren. Dies ergibt sich einerseits schon daraus, dass sie in der Strafregisterauskunft aufschienen, andererseits aus § 4 des Tilgungsgesetzes. Es lag somit ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Führt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde aus, dass die Verurteilungen nicht in Zusammenhang mit dem von ihm angestrebten auszuübenden Gewerbe stehen und daher nicht relevant seien, ist dem zu entgegen, dass eine nicht getilgte Verurteilung auch dann einen Ausschlussgrund im Sinne des § 13 GewO 1994

darstellt, wenn sie nicht im Zusammenhang mit dem auszuübenden Gewerbe steht. Es kommt jegliche strafbare Handlung, aufgrund derer eine Person zu einer drei Monaten übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wurde, in Betracht, unabhängig davon, welches Rechtsgut durch die Tat verletzt wurde.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung darf Nachsicht nur auf Grund eines Antrages erteilt werden. Die Nachsicht ist somit ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt und es besteht kein Raum für eine amtswegige Berücksichtigung der §§ 26 f GewO im Zuge der Prüfung einer Gewerbebeanmeldung (vgl. *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO¹, vor § 26 Rz 11). Wurde das Nachsichtansuchen erst nach dem Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung eingebracht, ist es zufolge § 340 Abs 1 dritter Satz GewO 1994 (arg: „Ist im Zeitpunkt“) von der Gewerbebehörde im gegenständlichen Anmeldeverfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. VwGH 28. September 2011, 2011/04/0148 mwN). Auch wenn am Tag der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren gemäß § 26 oder § 27 anhängig und noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 vorzugehen und festzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht vorliegen, sowie die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (vgl. *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO⁷ § 26 Rz 29).

Zum Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung war kein Nachsichtverfahren anhängig, im Gegenteil, der Beschwerdeführer bestätigte im Zuge der Gewerbebeanmeldung mit der beigelegten Erklärung sogar – wahrheitswidrig – seine Unbescholtenheit. Mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere der Unbescholtenheit im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 war die Ausübung des angemeldeten Gewerbes zu untersagen.

5. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da bereits die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze

der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

6. 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 weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da im vorliegenden Fall lediglich zu beurteilen war, ob die Voraussetzungen zur Erteilung der Gewerbeberechtigung vorliegen, liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor.