OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851044/2/Re/MW

Datum:
Linz, 31. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des F G, L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S E, x, L, vom 14. Juni 2018 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. März 2018, GZ: 0058592/2017, betreffend die Nachsicht vom Gewerbeausschluss samt eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist

zu Recht:

I. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird stattgegeben.

II. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. März 2018 wird bestätigt.

III. Gegen diese Entscheidungen ist die ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Bescheid vom 21. März 2018, GZ: 0058592/2017, das Ansuchen des F G, L, vom 6. Oktober 2017 um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung der Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“ und „Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsagent“ abgewiesen und die Nachsicht nicht erteilt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im Rahmen einer Eintragung des Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch wurde von der Behörde ein Gewerbeausschlussgrund (gerichtliche Verurteilung) festgestellt. Dem Gewerbeinhaber gegenüber wurde dies mitgeteilt und eine Frist für sein Ausscheiden gesetzt, andernfalls die Gewerbeberechtigung entzogen werden müsste.
Der Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 sei wegen strafrechtlichen Verurteilungen des Bezirksgerichtes G vom 23. Mai 2000, des Landesgerichtes L vom 15. März 2005 und des Bezirksgerichtes S vom 7. September 2005 vorliegend. Eine Nachsicht sei erst dann zu erteilen, wenn die in § 13 Abs. 1 genannte Befürchtung (Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes) nicht mehr bestehe. Vorgeworfen wurden unter anderem auch Betrugshandlungen im Zusammenhang mit der Manipulation des Kilometerstandes von Kraftfahrzeugen. Auch der Verurteilung des Landesgerichtes L vom 4. Oktober 1993 wegen gewerbsmäßigen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sei die Manipulation von Kilometerständen zugrunde gelegen. Die strafbaren Handlungen seien unmittelbar im Zusammenhang mit der Ausübung des Handelsgewerbes begangen worden.

2. Gegen diesen Bescheid hat F G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S E, L, mit Schriftsatz vom 14. Juni 2018 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der bekämpfte Bescheid enthielte nahezu keine Begründung und würde im Wesentlichen nur der Gesetzestext wiederholt. Dass seine Urteile noch nicht getilgt seien, sei ausschließlich mit einer verspäteten Bezahlung einer verhängten Geldstrafe zu begründen. Andernfalls hätte die Tilgungsfrist bereits 2005 begonnen und sei es aus diesem Grund zu einer Verzögerung von 2 Jahren gekommen. Eine spätere Bezahlung einer Geldstrafe würde eine Gefährlichkeit gegenüber Dritten nicht beeinflussen. Aufgrund seines langen Wohlverhaltens habe er Anspruch auf objektive Betrachtung seiner Gefährlichkeit so, als ob er die Geldstrafe sofort bezahlt hätte. Die Erteilung der Nachsicht sei aus diesen Gründen durchaus gerechtfertigt. Beantragt werde daher die Behebung des Bescheides und Erteilung der Nachsicht.

3. Vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz wurde diese Beschwerde gemeinsam mit dem zugrunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte

Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.
Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 0058592/2017.

Im Grunde des § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden.
Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war und auch nicht beantragt wurde.

4. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

4.1. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde:

Der Beschwerdeführer (in der Folge Bf) ist seit Juli 2017 im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH im Standort x, L, eingetragen, dies für die Gewerbe „Handel- und Handelsagentengewerbe“ sowie „Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsagent (Hauptgewerbe KFZ Handel)“. Anlässlich dieser Eintragung im Firmenbuch wurde von der Behörde in Bezug auf den Bf das Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 13 Abs. 1 GewO 1994 festgestellt und wurde ihm dies bekannt gegeben.
Nachstehende Verurteilungen des Bf liegen der Entscheidung zugrunde:
Bezirksgericht S: Urteil vom 7. September 2005 wegen fahrlässiger Körperverletzung (Verkehrsunfall), Geldstrafe in der Höhe von 50 TS. Gleichzeitig Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Nachsicht zu 27 HV 156/04 Z des Landesgerichtes L vom 15. März 2005, dies ausgesprochen wegen schweren Betrugs, Verleumdung und Körperverletzung.
Landesgericht L vom 15. März 2005: Verurteilung des Bf zu einer Geldstrafe von 200 TS sowie zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie Schadenersatzzahlungen.
Vom Bezirksgericht S wurde die auf 3 Jahre ausgesprochene Probezeit auf 4 Jahre verlängert, im Jahr 2007 der unbedingte Teil der Geldstrafe vollzogen und im Jahr 2010 (ein Teil) der Freiheitsstrafe nachgesehen, dies mit endgültigem Rückzugsdatum vom 13. August 2007.

Im aktuellen Strafregisterauszug ist als voraussichtliche Tilgungsfrist der 13. August 2019 vermerkt.

4.2. Rechtliche Beurteilung dieses Sachverhaltes:

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b) und Z 2 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen einer sonstigen [Anmerkung: nicht unter lit. a) fallenden] strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen von einem Gericht verurteilt worden sind und die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 sind andere Rechtsträger als natürliche Personen 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Fall 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 ähnlichen Straftrat bei der Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen und unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei im Rahmen der erforderlichen Zukunftsprognose auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abgestellt wird (zB VwGH 20.05.2015, Ra 2015/04/0031; 27.10.2014, 2013/04/0103/, ua). Dabei ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Nachsicht erst zu erteilen, wenn die in § 26 Abs. 1 genannte Befürchtung gar nicht besteht (VwGH 29.05.2015, Ra 2015/04/0031, ua). Diesbezüglich ist eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen ist.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schließt sich in der Beurteilung der Eigenart der strafbaren Handlung sowie auch in Bezug auf die erforderliche Zukunftsprognose dem Ergebnis des von der belangten Behörde durchgeführten Verfahrens und der Begründung des ange-fochtenen Bescheides an.

Demnach ist in Bezug auf die Eigenart der strafbaren Handlung festzustellen, dass es sich dabei wiederholt um das Manipulieren der bei Kraftfahrzeugen angezeigten Kilometerleistungen von zum Verkauf angebotenen PKWs handelt. Der Bf wurde

diesbezüglich mit Urteil des Landesgerichtes L vom 15. März 2005 rechtskräftig verurteilt. Es handelt sich dabei um eine strafbare Handlung, die nach ihrer Eigenart insbesondere bei der Ausübung der vom Bf im Rahmen der Gewerbeberechtigung des Handels mit Kraftfahrzeugen ausgeübten Tätigkeit vorkommt. Die bereits aufgezeichnete Kilometerleistung eines zum Verkauf angebotenen gebrauchten PKWs stellt ein wesentliches Merkmal eines Gebrauchtwagens und somit ein wesentliches Kriterium für den erzielbaren Verkaufspreis dar.

Der Bf hat bereits durch seine Vormerkungen bzw. Verurteilungen in der Vergangenheit bewiesen, dass er auch nach bereits wegen derselben schädlichen Neigung erfolgten Bestrafungen nicht in der Lage ist, über längere Zeit ein dementsprechendes Wohlverhalten an den Tag zu legen, das für die Erteilung der angestrebten Nachsicht erforderlich ist. Zwischen der genannten Verurteilung des Landesgerichtes L vom 4. Oktober 1993 und der zuletzt zitierten Verurteilung desselben Gerichtes liegen ebenso 12 Jahre, wie zwischen letztgenanntem Urteil des Landesgerichtes L und seinem Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss.

Im Ergebnis zu einer anderen Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten in Bezug auf die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu gelangen, als dies die belangte Behörde im bekämpften Bescheid zum Ausdruck gebracht hat, war dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich demnach unter Berücksichtigung all dieser Gründe und der dargestellten Rechtslage nicht möglich. Der Tatsache, aus welchen Gründen eine Tilgung bislang noch nicht erfolgt ist, kam dabei keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu.
Der Beschwerde konnte daher insgesamt keine Folge gegeben werden und war wie im Spruch zu entscheiden.

II. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung wurde in der Sache Folge gegeben und wurde aus diesem Grund eine materielle Entscheidung getroffen.
Aufgrund der getroffenen materiellen Entscheidung entfällt diesbezüglich eine weitere Begründung.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen die Entscheidungen ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weichen die gegenständlichen Entscheidungen von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu

beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidungen besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger