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-851948/2/Bm

Datum:
Linz, 10. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 27.11.2023, GZ: BHFRGE-2023-351000/10, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Eingabe vom 13.10.2023 beantragte der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Personenbeförderungsgewerbe mit PKW - Taxi, mit 1 PKW“.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 27.11.2023, GZ: BHFRGE-2023-351000/10, wurde dieses Ansuchen im Grunde des § 13 Abs. 1 und § 26 Abs. 1 GewO 1994 iVm § 1 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 und 3 Z 1 Gelegenheitsverkehrsgesetz (GelverkG) abgewiesen und die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Personenbeförderung mit PKW - Taxi, mit 1 PKW“ nicht erteilt.
Begründend wurde ausgeführt, der Antragsteller sei mit Urteil des Landesgerichtes C__ vom 09.08.2021, 027 Hv 64/2021w, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, § 33 Abs. 2 lit. a), § 38 Abs. 1 FinStrG, der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, § 33 Abs. 2 lit. a) und b) FinStrG sowie wegen des Vergehens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 12 zweiter bzw. dritter Fall, 146, 147 Abs. 2, 148 erster Fall StGB, des Vergehens des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 153d Abs. 1 und 3 StGB und wegen der Verbrechen des betrügerischen Anmeldens zur Sozialversicherung nach § 153d Abs. 1 und Abs. 3 erster Fall StGB zu einer Geldstrafe von 90.000 Euro und einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Diese Vergehen seien im Zeitraum 2012 bis 2017 vorsätzlich begangen worden; bei der Strafbemessung sei u.a. der lange Tatzeitraum vom Landesgericht C__ als erschwerend gewertet worden. Die Verurteilung sei derzeit nicht getilgt. Der Nachsichtswerber weise jedoch eine gerichtliche Verurteilung auf, bei der davon ausgegangen werden müsse, dass gleiche oder ähnliche Straftaten auch bei der Ausübung eines Gewerbes jederzeit wieder begangen werden könnten. Hierbei vermöge auch der Umstand, dass seit dem Jahr 2017 offenbar keine Vergehen mehr begangen worden seien, keinerlei Änderungen an der Einschätzung zu bewirken. Aufgrund des Umstandes, dass über Jahre hinweg eine vorsätzliche und systematisch geplante Abgabenhinterziehung sowie ein betrügerisches Anmelden und Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen praktiziert worden seien, wodurch jedenfalls ein gewisses zweifelhaftes Persönlichkeitsbild vor Augen geführt werde, könnten gleiche oder ähnliche Straftaten nicht ausgeschlossen werden.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf durch seine rechtsanwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die Rechtsansicht der Behörde sei unrichtig und nicht haltbar. § 26 Abs. 1 GewO 1994 baue auf die

Eigenart der strafbaren Handlung und andererseits auf eine Prognoseentscheidung auf. Lege man diese Rechtsgrundsätze auf den gegenständlichen Sachverhalt um, so hätte die Behörde bei richtiger Beweiswürdigung des festgestellten Sachverhaltes bzw. noch festzustellenden Sachverhaltes die Nachsicht zu erteilen gehabt. Der Bf habe das Gewerbe „Personenbeförderung mit PKW - Taxi, mit 1 PKW“ beantragt. Dazu habe der Bf vorgebracht, dass er nur ein Taxifahrzeug einsetzen werde, mit dem er selbst fahre. Eine Anstellung bzw. Verwendung von Mitarbeitern sei nicht angedacht. Damit könne auch ausgeschlossen werden, dass der Bf Mitarbeiter nicht vollständig bei der ÖGK anmelde und möglicherweise schwarz entlohne (nur für diesen Sachverhalt sei der Bf vor dem Landesgericht C__ bestraft worden). Ein zukünftiges Vergehen sei sohin ausgeschlossen. Damit liege auf der Hand, dass die Eigenart des angemeldeten Gewerbes eine Begehung desselben Deliktes nach § 153d StGB gänzlich ausschließe und die Behörde daher auch davon auszugehen habe, dass eine gleiche oder ähnliche Straftat wie die des § 153d StGB nicht zu befürchten sei.
Damit sei bereits eine der Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 erfüllt. Auch von einer positiven Prognose beim Bf sei auszugehen. Die Straftatbestände des § 153d StGB würden auf die Jahre 2014 bis 2017 zurückgehen, also mehr als 6 Jahre. Seit mehr als 6 Jahren verhalte sich der Bf einwandfrei. Die Befürchtung einer Tatbegehung sei ausgeschlossen. Dass bereits von einer positiven Prognose auszugehen sei, sei auch dem Urteil des Landesgerichtes C__ zu entnehmen, das zu einer gänzlich bedingten Strafnachsicht in Bezug auf die Freiheitsstrafe geführt habe. Seit diesem Urteil seien wiederum 2 Jahre vergangen, in denen sich der Bf wohl verhalten habe. Dem Bf sei daher eine positive Prognose zu erteilen.

Es werden daher die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Bf die Nachsicht erteilt wird,
2. eine mündliche Verhandlung durchführen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die darin einliegende gekürzte Urteilsausfertigung. Nachdem das LVwG Oö. das Vorbringen des Bf zu seinem Wohlverhalten nicht anzweifelt sowie bereits die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte gemäß § 24 VwGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 13.10.2023 beantragte der Bf die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Personenbeförderungsgewerbe mit PKW - Taxi, mit 1 PKW“.

Mit Urteil des Landesgerichtes C__ vom 09.08.2021, 027 Hv 64/2021w, ist der Bf wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, § 33 Abs. 2 lit. a), § 38 Abs. 1 FinStrG, der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, § 33 Abs. 2 lit. a) und b) FinStrG sowie wegen des Vergehens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 12 zweiter bzw. dritter Fall, 146, 147 Abs. 2, 148 erster Fall StGB, des Vergehens des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 153d Abs. 1 und 3 StGB und wegen der Verbrechen des betrügerischen Anmeldens zur Sozialversicherung nach § 153d Abs. 1 und Abs. 3 erster Fall StGB zu einer unbedingten Geldstrafe von 45.000 Euro und einer bedingten Geldstrafe von 45.000 Euro (gesamt 90.000 Euro) unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren und einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 (zwölf) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt worden. Diese Vergehen wurden im Zeitraum 2012 bis 2017 vorsätzlich begangen; bei der Strafbemessung ist der lange Tatzeitraum vom Landesgericht C__ als erschwerend gewertet worden. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen. Die Verurteilung ist nicht getilgt.

Der Bf wurde für schuldig erkannt, er hat

A.) jeweils vorsätzlich im sachlichen Zuständigkeitsbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung im Zeitraum Jänner 2014 bis März 2017 unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht Verkürzungen der nachfolgend angeführten, bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben bewirkt [Gesamthöhe: 122.988,04 Euro], indem er sowohl in den Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen als auch in den abgegebenen Jahressteuererklärungen aufgrund von getätigten „Schwarzumsätzen“, die keinen Eingang in das buchhalterische Rechenwerk fanden, die Umsätze und Erlöse aus dem jeweiligen Gastronomiebetrieb unrichtig bzw. unvollständig erklärte, wobei es ihm hinsichtlich Punkte I.) 1.) bis 3.), II.) 1.) bis 3.) und III.) 1.) bis 3.) jeweils darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), und er hinsichtlich des Punktes I.) 4.) das Finanzvergehen mit der Absicht ausgeführt habe, sich durch die wiederkehrende Begehung einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen, und er bereits zwei solche Taten [s. Punkt C)] begangen habe, und zwar

I.) als Einzelunternehmer (Steuernummer aaa) im Zeitraum Jänner 2014 bis März 2017 [gesamt 74.060,98 Euro]
1.) für das Veranlagungsjahr 2012 jeweils mit 20.01.2014 eine Verkürzung der Einkommensteuer in Höhe von 19.161 Euro sowie eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 7.379,79 Euro;
2.) für das Veranlagungsjahr 2013 jeweils mit 29.09.2014 eine Verkürzung der Einkommensteuer in Höhe von 17.556 Euro sowie eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 6.911,13 Euro;
3.) für das Veranlagungsjahr 2014 jeweils mit 23.03.2015 eine Verkürzung der Einkommensteuer in Höhe von 13.910 Euro sowie eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 5.474,29 Euro;
4.) für das Veranlagungsjahr 2015 mit 21.03.2017 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 3.668,77 Euro;

II.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der D__ (Steuernummer bbb) im Zeitraum Februar 2014 bis Februar 2017 [gesamt: 28.349,39 Euro]
1.) für das Veranlagungsjahr 2012 mit 07.02.2014 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 8.426,95 Euro;
2.) für das Veranlagungsjahr 2013 mit 23.10.2014 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 6.108,03 Euro;
3.) für das Veranlagungsjahr 2014 mit 24.03.2015 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 6.904,40 Euro;
4.) für das Veranlagungsjahr 2015 mit 02.02.2017 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 6.910,01 Euro;

III.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der E__ (Steuernummer ccc) im Zeitraum Jänner 2014 bis Februar 2017 [gesamt: 20.577,67 Euro]
1.) für das Veranlagungsjahr 2012 mit 21.01.2014 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 5.806,67 Euro;
2.) für das Veranlagungsjahr 2013 mit 30.09.2014 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 5.443,70 Euro;
3.) für das Veranlagungsjahr 2014 mit 23.03.2015 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 4.911,45 Euro;
4.) für das Veranlagungsjahr 2015 mit 02.02.2017 eine Verkürzung der Umsatzsteuer in Höhe von 4.415,85 Euro;

B.) jeweils vorsätzlich im sachlichen Zuständigkeitsbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung durch teilweise Nichtaufnahme von („Schwarz“-)Umsätzen und betrieblichen Erlösen in das buchhalterische Rechenwerk sowie in der Folge durch unvollständige Erklärung der betrieblichen Umsätze in den Umsatzsteuervoran-

meldungen sowie Nichtentrichtung der darauf entfallenden Umsatzsteuervorauszahlung, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UstG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlung) in einer Gesamthöhe von 25.349,55 Euro bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern jeweils für gewiss gehalten, wobei er hinsichtlich des Punktes I.) die Finanzvergehen mit der Absicht ausgeführt habe, sich durch ihre wiederkehrende Begehung einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen, und er bereits zwei solche Taten [s. Punkt C)] begangen habe, und zwar

I.) als Einzelunternehmer (Steuernummer aaa)
1.) zwischen März 2016 und Februar 2017 für die Zeiträume 01/2016 bis 12/2016 (durchgehend) monatlich 305,12 Euro [gesamt: 3.661,47 Euro];
2.) zwischen März 2017 und Juli 2017 für die Zeiträume 01/2017 bis 05/2017 (durchgehend) monatlich 351,76 Euro [gesamt: 1.758,82 Euro];

II.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der D__ (Steuernummer bbb)
1.) zwischen März 2016 und Februar 2017 für die Zeiträume 01/2016 bis 12/2016 (durchgehend) monatlich 657,10 Euro [gesamt: 7.885,23 Euro];
2.) zwischen März 2017 und Juli 2017 für die Zeiträume 01/2017 bis 05/2017 (durchgehend) monatlich 874,15 Euro [gesamt: 4.370,73 Euro];

III.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der E__ (Steuernummer ccc)
1.) zwischen März 2016 und Februar 2017 für die Zeiträume 01/2016 bis 12/2016 (durchgehend) monatlich 466,61 Euro [gesamt: 5.599,30 Euro];
2.) zwischen März 2017 und Juli 2017 für die Zeiträume 01/2017 bis 05/2017 (durchgehend) monatlich 414,80 Euro [gesamt: 2.074 Euro];

C.) jeweils vorsätzlich im sachlichen Zuständigkeitsbereich des Amtes für Betrugsbekämpfung unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung der nachfolgenden lohnabhängigen Abgaben (Gesamtbetrag: 47.503,88 Euro) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, indem er an Dienstnehmer/innen die Löhne zum Teil „schwarz“ auszahlte, ohne dies am Lohnkonto zu erfassen und die darauf entfallenden, nachangeführten lohnabhängigen Abgaben bei Fälligkeit abzuführen, wobei es ihm hinsichtlich Punkte I.) 1.) bis 4.), II.) 1.) bis 4.) sowie III.) 1.) bis 4.) jeweils darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), und zwar

I.) als Einzelunternehmer (Steuernummer aaa) [insgesamt 13.545,81 Euro]
1.) in den Monaten 01/2012 bis (durchgehend) 12/2012
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 127,84 Euro [gesamt: 1.534,17 Euro];
b) monatlich ca. 28,76 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 345,19 Euro];
c) monatlich ca. 2,30 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 27,61 Euro];
2.) in den Monaten 01/2013 bis (durchgehend) 12/2013
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 150,73 Euro [gesamt: 1.808,78 Euro];
b) monatlich ca. 33,91 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 406,98 Euro];
c) monatlich ca. 2,71 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 32,56 Euro];
3.) in den Monaten 01/2014 bis (durchgehend) 12/2014
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 80,42 Euro [gesamt: 965,07 Euro];
b) monatlich ca. 18,09 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 217,14 Euro];
c) monatlich ca. 1,44 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 17,37 Euro];
4.) in den Monaten 01/2015 bis (durchgehend) 11/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 249,57 Euro [gesamt: 2.745,27 Euro];
b) monatlich ca. 56,15 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 617,68 Euro];
c) monatlich ca. 4,49 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 49,41 Euro];
5.) für das Monat 12/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von 249,57 Euro;
b) 56,16 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe;
c) 4,50 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen;
6.) in den Monaten 01/2016 bis (durchgehend) 12/2016
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 281,24 Euro [gesamt: 3.374,88 Euro];
b) monatlich ca. 84,37 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 1.012,47 Euro];
c) monatlich ca. 6,75 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 81 Euro];

II.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der D__ (Steuernummer bbb) [insgesamt 21.394,31 Euro]
1.) in den Monaten 01/2012 bis (durchgehend) 12/2012
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 136,22 Euro [gesamt: 1.634,75 Euro];
b) monatlich ca. 30,65 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 367,82 Euro];

c) monatlich ca. 2,45 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 29,43 Euro];
2.) in den Monaten 01/2013 bis (durchgehend) 12/2013
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 100,90 Euro [gesamt: 1.210,86 Euro];
b) monatlich ca. 22,70 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 272,44 Euro];
c) monatlich ca. 1,81 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 21,80 Euro];
3.) in den Monaten 01/2014 bis (durchgehend) 12/2014
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 123,83 Euro [gesamt: 1.486 Euro];
b) monatlich ca. 27,86 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 334,38 Euro];
c) monatlich ca. 2,22 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 26,75 Euro];
4.) in den Monaten 01/2015 bis (durchgehend) 11/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 472,67 Euro [gesamt: 5.199,42 Euro];
b) monatlich ca. 106,35 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 1.169,86 Euro];
c) monatlich ca. 8,50 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 93,59 Euro];
5.) für das Monat 12/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von 472,68 Euro;
b) 106,36 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe;
c) 8,51 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen;
6.) in den Monaten 01/2016 bis (durchgehend) 12/2016
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 563,92 Euro [gesamt: 6.767,12 Euro];
b) monatlich ca. 169,17 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 2.030,13 Euro];
c) monatlich ca. 13,53 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 162,41];

III.) als alleiniger Komplementär und sohin gemäß § 81 Abs. 1 BAO abgabenrechtlicher Verantwortlicher der E__ (Steuernummer ccc) [insgesamt 12.563,76 Euro]
1.) in den Monaten 01/2012 bis (durchgehend) 12/2012
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 63,75 Euro [gesamt: 765,06 Euro];
b) monatlich ca. 14,34 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 172,14 Euro];
c) monatlich ca. 1,14 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 13,77 Euro];
2.) in den Monaten 01/2013 bis (durchgehend) 12/2013
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 70,45 Euro [gesamt: 845,44 Euro];

b) monatlich ca. 15,85 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 190,22 Euro];
c) monatlich ca. 1,26 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 15,22 Euro];
3.) in den Monaten 01/2014 bis (durchgehend) 12/2014
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 86,53 Euro [gesamt: 1.038,40 Euro];
b) monatlich ca. 19,47 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 233,64 Euro];
c) monatlich ca. 1,55 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 18,69 Euro];
4.) in den Monaten 01/2015 bis (durchgehend) 11/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 288,71 Euro [gesamt: 3.175,88 Euro];
b) monatlich ca. 64,96 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 714,57 Euro];
c) monatlich ca. 5,19 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen [gesamt: 57,16 Euro];
5.) für das Monat 12/2015
a) Lohnsteuer in Höhe von 288,72 Euro;
b) 64,97 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe;
c) 5,20 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen;
6.) in den Monaten 01/2016 bis (durchgehend) 12/2016
a) Lohnsteuer in Höhe von monatlich ca. 312,48 Euro [gesamt: 3.749,76 Euro];
b) monatlich ca. 93,74 Euro an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe [gesamt 1.124,93 Euro];
c) monatlich ca. 7,49 Euro an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen gesamt: 89,99 Euro];

D.) im Zeitraum 01.01.2012 bis ca. Mitte September 2017 in F__ bzw. G__ in zahlreichen Angriffen jeweils mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich (oder einen Dritten) unrechtmäßig zu bereichern, sowie mit der Absicht, sich (wirtschaftlich) durch die wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges Einkommen aufgrund der Ersparnis an Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen seines Einzelunternehmens sowie der Personengesellschaften D__ und E__ zu verschaffen, wobei er bereits zwei solche Taten begangen habe (§ 70 Abs. 1 Z 3 StGB), die jeweils zuständigen steuerlichen Vertreter hiezu bestimmt bzw. dazu beigetragen, dass Verantwortliche der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (OÖGKK) durch Täuschung über Tatsachen hinsichtlich der wahren Höhe der jeweiligen ASVG-Bemessungsgrundlagen dazu verleitet wurden, die Einforderung der aufgrund der wahren Bemessungsgrundlagen rechnungsmäßig richtigen (höheren) Sozialversicherungsbeiträge binnen der gewöhnlichen Fristen und die Betreibung der Rückstände mittels Rückstandsausweises gemäß § 64 ASVG zu unterlassen, indem er Löhne zum Teil „schwarz“

(ohne Erfassung auf den Lohnkonten) auszahlte und folglich zum Teil unrichtige Daten und Informationen für die Erstellung der monatlichen Beitragsnachweisung im Lohnsummenverfahren durch die jeweiligen Zuständigen bei den beauftragten (externen) Steuerberatungskanzleien weitergab, sodass diese wiederum unrichtige (zu niedrige) Lohnsummen an die OÖGKK übermittelten, wodurch ein 5.000 Euro übersteigender Vermögensschaden (Gesamtschaden mindestens 83.258,81 Euro) herbeigeführt worden sei, und zwar

I.) beim Beitragsschuldner A__ (Beitragskontonummer: ddd)
1.) im Jahr 2012 in Höhe von insgesamt 3.060,66 Euro;
2.) im Jahr 2013 in Höhe von insgesamt 3.608,52 Euro;
3.) im Jahr 2014 in Höhe von insgesamt 1.920,48 Euro;
4.) im Jahr 2015 in Höhe von insgesamt 5.944,77 Euro;
5.) im Jahr 2016 in Höhe von insgesamt 8.909,70 Euro;
6.) im Jahr 2017 (insbesondere hinsichtlich der H__) in unbekannter Höhe;

II.) beim Beitragsschuldner D__ (Beitragskontonummer: eee)
1.) im Jahr 2012 in Höhe von insgesamt 3.261,34 Euro;
2.) im Jahr 2013 in Höhe von insgesamt 2.415,65 Euro;
3.) im Jahr 2014 in Höhe von insgesamt 2.957,42 Euro;
4.) im Jahr 2015 in Höhe von insgesamt 11.259,11 Euro;
5.) im Jahr 2016 in Höhe von insgesamt 17.865,18 Euro;
6.) im Jahr 2017 (insbesondere hinsichtlich der H__) in unbekannter Höhe;

III.) beim Beitragsschuldner E__ (Beitragskontonummer: fff)
1.) im Jahr 2012 in Höhe von insgesamt 1.526,30 Euro;
2.) im Jahr 2013 in Höhe von insgesamt 1.686,66 Euro;
3.) im Jahr 2014 in Höhe von insgesamt 2.066,43 Euro;
4.) im Jahr 2015 in Höhe von insgesamt 6.877,24 Euro;
5.) im Jahr 2016 in Höhe von insgesamt 9.899,35 Euro;
6.) im Jahr 2017 (insbesondere hinsichtlich der H__) in unbekannter Höhe;

E.) jeweils in F__ bzw. G__

I.) im Zeitraum 01.01.2012 bis Ende 2015 als Dienstgeber sowie als leitender Angestellter von Personengesellschaften der OÖGKK als berechtigtem Versicherungsträger Beiträge zur Sozialversicherung betrügerisch vorenthalten, indem er die Anmeldung zahlreicher Dienstnehmer (I__, J__, K__, L__, M__, N__, O__ sowie weitere Dienstnehmer) bei seinem Einzelunternehmen sowie den Personengesellschaften D__ und E__ (als jeweilige Dienstgeber) durch entsprechende Veranlassung mit dem Wissen vornahm, keine ausreichenden Beiträge zu leisten; sowie

II. im Zeitraum 01.01.2016 bis ca. Mitte September 2017 in F__ bzw. G__ die Anmeldung von Personen zur Sozialversicherung mit dem Wissen, dass die in Folge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden sollen, in Auftrag gegeben, wobei er die Tat gewerbsmäßig begangen habe, nämlich mit der Absicht, sich (wirtschaftlich) durch die wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges Einkommen aufgrund der Ersparnis an Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen seines Einzelunternehmens sowie der Personengesellschaften D__ und E__ zu verschaffen, und er bereits zwei solche Taten begangen habe (§ 70 Abs. 1 Z 3 StGB), indem er weitere Dienstnehmer (unter anderem P__, Q__, H__ sowie weitere Dienstnehmer) mit dem Wissen zur Sozialversicherung anmelden ließ, dass die aufgrund des Umfangs der tatsächlichen Arbeits- und Stundenleistung gebührenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden, wobei es tatsächlich im Umfang der Schadensbeträge zu Punkt D) I.) 5.) und 6.), D) II.) 5.) und 6.) sowie D) III.) 5.) und 6.) zu einer nicht vollständigen Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gekommen sei.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Strafregisterauszug sowie den vorliegenden Angaben des Bf.

5. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen 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 3 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 30 Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Nach § 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 einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Gemäß § 1 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrsgesetz 1996 (GelverkG) gilt dieses Bundesgesetz für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen.

§ 1 Abs. 2 GelverkG bestimmt:

„(2) Soweit dieses Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, gilt für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (Abs. 1) die Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, mit der Maßgabe, dass die Gewerbe nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz als reglementierte Gewerbe gelten, auf die § 95 Abs. 2 GewO 1994 anzuwenden ist."

§ 5 GelverkG lautet auszugsweise:

„(1) Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes folgende Voraussetzungen gemäß Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 erfüllt sind:
1. die Zuverlässigkeit,
2. die finanzielle Leistungsfähigkeit,
3. die fachliche Eignung (Befähigungsnachweis).

Der Bewerber hat überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang (§ 4) in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen. Sämtliche Voraussetzungen müssen während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Werden diese Voraussetzungen vom Gewerbetreibenden nicht mehr erfüllt, so ist die Konzession zu entziehen. Die §§ 87 bis 91 GewO 1994 bleiben hiervon unberührt.
(2) ...
(3) Die Zuverlässigkeit ist, abgesehen von den in Art. 6 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1071/09 geregelten Fällen, insbesondere dann nicht gegeben, wenn
1. der Antragsteller, Gewerbeberechtigte oder der Verkehrsleiter von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wurde, solange die Verurteilung weder getilgt ist, noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt, oder

…."

5.2. Wie sich aus § 1 Abs. 2 GelverkG ergibt, geht das GelverkG vom Grundsatz aus, dass für den Bereich der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Taxigewerbe) die GewO 1994 mit der Maßgabe gilt, dass das GelverkG nicht besondere Bestimmungen trifft.

Vorweg ist darauf zu verweisen, dass das GelverkG bestimmte Gewerbeantrittsvoraussetzungen festlegt.
So ist in § 5 Abs. 1 Z 1 als Antrittsvoraussetzung die Zuverlässigkeit determiniert und werden in Abs. 3 bestimmte Tatbestände aufgezählt, bei denen die Zuverlässigkeit als Antrittsvoraussetzung jedenfalls nicht gegeben ist.

Zu beachten ist, dass in § 5 Abs. 3 Z 1 GelverkG der Tatbestand der mangelnden Zuverlässigkeit gleichlautend ist mit dem Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b, nämlich das Vorliegen einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen.

Es ist sohin davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 5 Abs. 3 GelverkG hinsichtlich der „Zuverlässigkeit" gegenüber der GewO 1994 besondere Bestimmungen getroffen hat. So wird der Tatbestand des § 13 Abs. 1 1. Satz GewO 1994 (als allgemeine Voraussetzung für die Ausübung eines Gewerbes) inhaltlich in § 5 Abs. 3 Z 1 GelverkG wiedergegeben.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt dem Wort „insbesondere" im Einleitungssatz des § 5 Abs. 3 GelverkG die Bedeutung zu, dass in den Fällen des § 5 Abs. 3 die Zuverlässigkeit jedenfalls, und zwar ohne Beurteilung des Persönlichkeitsbildes, zu verneinen ist, ansonsten aber (als allgemeine Regel) zu prüfen ist, ob der Bewerber oder Gewerbeinhaber dem gesetzlichen Erfordernis der Zuverlässigkeit genügt (vgl. VwGH 26.05.2014, 2013/03/0153, und die darin zitierte Vorjudikatur).

Mangelt es sohin einem Antragsteller für die Ausübung des Taxigewerbes an der Zuverlässigkeit im Sinne des § 5 Abs. 3 Z 1 GelverkG, ist die Konzession nicht zu erteilen.
Die Zuverlässigkeit muss während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so ist die Konzession zu entziehen.
Bei der Entziehung ist entgegen § 87 GewO 1994 auch nicht auf die Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 18.05.2011, 2010/03/0184).
Die rechtliche Prämisse, dass während der gesamten Dauer der Ausübung des Taxigewerbes die Zuverlässigkeit gegeben sein muss, und die Folgerung, dass die Konzession bei mangelnder Zuverlässigkeit infolge gerichtlicher Verurteilung ohne

Beurteilung des Persönlichkeitsbildes zu entziehen ist, muss wohl auch für das Nachsichtsverfahren gelten. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Vorliegen eines Ausschlussgrundes und dessen Beurteilung betreffend die Frage der Persönlichkeitsentwicklung hinsichtlich der Nachsicht und der Entziehung unterschiedlich zu betrachten ist.

Davon ausgehend ist die erkennende Richterin der Ansicht, dass im Falle des Ausschlusses von der Ausübung des Taxigewerbes nach dem GelverkG nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a und b GewO 1994 iVm § 5 Abs. 3 Z 1 GelverkG im Verfahren betreffend Nachsichtserteilung eine Persönlichkeitswertung nicht vorzunehmen ist, sondern vielmehr das Vorliegen einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe, wie gegenständlich, eine Nachsichtserteilung vor dem Hintergrund der mangelnden Zuverlässigkeit nicht erlaubt.
Aber auch wenn man davon ausgeht, dass eine Beurteilung des Persönlichkeitsbildes vorzunehmen ist, ist für den Bf damit nichts gewonnen. Die Verurteilung bezieht sich auf die Vergehen der Abgabenhinterziehung, der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung, des schweren und gewerbsmäßigen Betruges und das Verbrechen des betrügerischen Anmeldens zur Sozialversicherung sowie das Vergehen des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen im Zeitraum 2012 bis 2017. Zwischenzeitlich hat sich der Bf zwar wohl verhalten bzw. ist nicht nachteilig in Erscheinung getreten, jedoch sind seit der Deliktbegehung erst 7 Jahre vergangen und seit der Urteilsverkündung noch nicht einmal ganz 3 Jahre und ist die Frist der Probezeit (bis August 2024) noch gar nicht verstrichen. Während der Probezeit kann dem Wohlverhalten des Bf nicht jene Bedeutung beigemessen werden, die eine unbedingt positive Persönlichkeitsprognose begründen könnte. Bei Antragstellung sind erst 2 Jahre und 2 Monate der 3-jährigen Probezeit, deren Anordnung vom Landesgericht Linz in dieser Dauer für erforderlich erachtet wurde, verstrichen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist die seit der Verurteilung verstrichene Zeit, in der sich der Bf einwandfrei verhalten hat, als zu kurz zu erachten, um daraus die Erwartungen ableiten zu können, die zu Tage getretene Einstellung des Bf zu den rechtlich geschützten Werten habe sich wesentlich geändert, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der vom Landesgericht C__ angenommenen Erschwerungsgründe des langen Tatzeitraumes und des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen. Besondere Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht sind im Verfahren nicht hervorgekommen.
Auch ist das Vorbringen des Bf, eine Anstellung von Mitarbeitern sei nicht angedacht und sei damit ausgeschlossen, dass der Bf Mitarbeiter nicht vollständig bei der ÖGK anmelde, nicht geeignet die Beschwerde zum Erfolg zu führen, handelt es sich doch dabei um eine momentane Absicht, die sich jederzeit ändern kann. Die Vorschreibung einer diesbezüglichen Auflage ist nicht möglich. Zudem ist darauf zu verweisen, dass die Verurteilung nicht nur wegen des Vergehens des

betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und des Verbrechens des betrügerischen Anmeldens zur Sozialversicherung erfolgt ist, sondern u.a. auch wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung und der Abgabenhinterziehung.

Aus den angeführten Sach- und Rechtsgründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier