

TE Lvwg Erkenntnis 2015/12/1 LVwG-AV-99/001-2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2015

Entscheidungsdatum

01.12.2015

Norm

GewO 1994 §13 Abs1 Z1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 13 heute
 2. GewO 1994 § 13 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 13 gültig von 29.03.2016 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 4. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 5. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 9. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 10. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
1. GewO 1994 § 87 heute
 2. GewO 1994 § 87 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 87 gültig von 28.01.2019 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
 4. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 6. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
 7. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 9. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 10. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 11. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 12. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 14. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
 15. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 16. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

18. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

19. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Marihart als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn ***, vertreten durch Rechtsanwalt ***, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, Zl. ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am ***, zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Marihart als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn ***, vertreten durch Rechtsanwalt ***, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom ***, Zl. ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am ***, zu Recht erkannt:

1.

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X (im Folgenden als Verwaltungsbehörde bezeichnet) vom ***, Zl. ***, wurde Herrn *** unter Spruchpunkt I. die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach § 1 Z 20 WAG als vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ entzogen. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn (im Folgenden als Verwaltungsbehörde bezeichnet) vom ***, Zl. ***, wurde Herrn *** unter Spruchpunkt römisch eins. die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach Paragraph eins, Ziffer 20, WAG als vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ entzogen.

Begründend führte die Behörde aus, dass *** mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, Zl. ***, rechtskräftig seit ***, gemäß §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (schwerer Betrug) zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (davon 20 Monate bedingt) verurteilt worden sei. Begründend führte die Behörde aus, dass *** mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, Zl. ***, rechtskräftig seit ***, gemäß Paragraphen 146, 147, Absatz 3, StGB (schwerer Betrug) zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (davon 20 Monate bedingt) verurteilt worden sei.

Mit Schreiben der Verwaltungsbehörde vom ***, Zl. ***, sei dem nunmehrigen Rechtsmittelwerber zur Kenntnis gebracht worden, dass beabsichtigt sei, ihm die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Mit Schreiben vom *** wurde vom nunmehrigen Rechtsmittelwerber vertreten durch seine rechtsfreundliche Vertretung vorgebracht, dass ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 10 Monaten unbedingt und der Rest bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren verhängt worden sei. Im zu Grunde liegenden Strafverfahren vor dem Landesgericht *** sei festgestellt worden, dass Herr *** faktischer Geschäftsführer des *** gewesen sei und damit verantwortlich gewesen wäre, im Zeitraum Jänner bis Mai *** Eier falsch deklariert worden und so in den Verkehr gelangt seien. Als Schadenshöhe sei der Verkaufspreis dieser Eier angenommen worden, obwohl weder ein Schaden beim Konsumenten noch beim unmittelbaren Abnehmer, dem Lebensmittelhandel, eingetreten sei oder nachweisbar gewesen wäre. Herr *** sei am Unternehmen weder beteiligt gewesen, noch hat er sonst in irgendeiner Weise davon profitiert, dass die falsch deklarierten Eier in den Handel gekommen seien. Er habe aus dem eingeleiteten Strafverfahren sofort die Konsequenzen gezogen, sei aus dem Unternehmen ausgeschieden und habe einen völlig anderen beruflichen Weg eingeschlagen. Er habe im Juni *** ein Vermögensberatungsseminar besucht und im September *** das Vermögensberatergewerbe sowie auch das Handelsgewerbe angemeldet. Die

Gewerbeberechtigung für Vermögensberatung sei Herrn *** auf Grund seiner einschlägigen Studiums auf der WU und seiner 6-jährigen Berufserfahrung im Bankensektor mit internen Fachausbildungen erteilt worden.

Im Oktober *** sei er zum vertraglich gebundenen Vermögensberater der Firmen *** (im Folgenden ***) mit Sitz in *** und ***, *** (im Folgenden ***) mit Sitz in *** bestellt worden. Herr *** sei somit in einer völlig anderen Branchen tätig als jener, die zu seiner Verteilung geführt haben. Er habe bereits seit Oktober *** bewiesen, dass er das Gewerbe des Vermögensberaters ohne jegliche Beschwerden voll verantwortlich ausüben könne. Herr *** habe bis zur Einleitung des gegenständlichen Strafverfahrens einen einwandfreien Leumund aufgewiesen, sei er auch erstmalig verurteilt worden und habe keine Vorstrafen aufgewiesen. Das nunmehr ausgeübte Gewerbe des Herrn *** stehe in keinem Zusammenhang mit seiner zuvor ausgeübten Tätigkeit als Mitarbeiter eines eierverarbeitenden Betriebes. Herr *** sei somit in einem völlig anderen Bereich tätig und habe seit Beginn der Ermittlungen in den letzten drei bis vier Jahren bewiesen, dass auf Grund seiner Persönlichkeit seine Einstellung zur Österreichischen Rechtsordnung und zum Kundenanspruch seine Tätigkeit ausgeübt werde.

Mit Schreiben vom *** wurde der Verwaltungsbehörde ein Rechtsgutachten zu§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO vorgelegt, in welchem ausgeführt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer als ständiger vertraglich gebundener Vermögensberater bei der *** sowie bei der *** ausschließlich für diese beiden genannten Gesellschaften tätig sei. Beide Gesellschaften würden jährliche Weiterbildungsseminare sowie strenge Kontrollen seitens der Geschäftsführung vorsehen. Die Geschäftsabwicklung laufe grundsätzlich so ab, dass Kunden akquiriert würden, die nach ausführlicher Aufklärung die vorgefertigten Vertragsformulare der Gesellschaften unterfertigen würden. Diese würden sodann zur weiteren Bearbeitung an die Gesellschaften gesendet. Die Provision, auf welche in den, den Kunden übergebenen, Unterlagen mehrmals hingewiesen werde, sei von diesen mittels Erlagschein an die Gesellschaften zu bezahlen, und werde den Beratern sodann monatlich im Nachhinein nach genauer Überprüfung der Vertragsunterlagen ausbezahlt. Mit anderen Worten komme es zu keinem direkten Geldfluss zwischen dem Rechtsmittelwerber und den Kunden, sondern würden sämtliche Provisionszahlungen würden ausschließlich über die Gesellschaften abgewickelt. Ein Verstoß dagegen bedinge nicht nur den sofortigen Ausschluss des Vertriebspartners, sondern wäre für den Vertriebspartner auch von keinem wirtschaftlichen Interesse, da es sich um einen Strukturvertrieb mit verschiedenen Karrierestufen handle und je nach Karrierestufe der Gesamtanteil an der Provision wachse. Die Gewerbeausübung sei so in einem Strukturvertrieb eingebunden und unterliege strengen vertraglichen Kontrollen. Mit Schreiben vom *** wurde der Verwaltungsbehörde ein Rechtsgutachten zu Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO vorgelegt, in welchem ausgeführt, dass der nunmehrige Beschwerdeführer als ständiger vertraglich gebundener Vermögensberater bei der *** sowie bei der *** ausschließlich für diese beiden genannten Gesellschaften tätig sei. Beide Gesellschaften würden jährliche Weiterbildungsseminare sowie strenge Kontrollen seitens der Geschäftsführung vorsehen. Die Geschäftsabwicklung laufe grundsätzlich so ab, dass Kunden akquiriert würden, die nach ausführlicher Aufklärung die vorgefertigten Vertragsformulare der Gesellschaften unterfertigen würden. Diese würden sodann zur weiteren Bearbeitung an die Gesellschaften gesendet. Die Provision, auf welche in den, den Kunden übergebenen, Unterlagen mehrmals hingewiesen werde, sei von diesen mittels Erlagschein an die Gesellschaften zu bezahlen, und werde den Beratern sodann monatlich im Nachhinein nach genauer Überprüfung der Vertragsunterlagen ausbezahlt. Mit anderen Worten komme es zu keinem direkten Geldfluss zwischen dem Rechtsmittelwerber und den Kunden, sondern würden sämtliche Provisionszahlungen würden ausschließlich über die Gesellschaften abgewickelt. Ein Verstoß dagegen bedinge nicht nur den sofortigen Ausschluss des Vertriebspartners, sondern wäre für den Vertriebspartner auch von keinem wirtschaftlichen Interesse, da es sich um einen Strukturvertrieb mit verschiedenen Karrierestufen handle und je nach Karrierestufe der Gesamtanteil an der Provision wachse. Die Gewerbeausübung sei so in einem Strukturvertrieb eingebunden und unterliege strengen vertraglichen Kontrollen.

Zur strafgerichtlichen Verurteilung wurde in der Stellungnahme unter anderem ausgeführt, dass zur Begründung der bedingten Strafnachsicht das Gericht festgestellt habe, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der nunmehrige Rechtsmittelwerber keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde. Als erschwerend wurde der Umstand vom Gericht gewertet, dass die Wertqualifikation überschritten worden sei, als mildernd insbesondere der bisherige ordentliche Lebenswandel des nunmehrigen Rechtsmittelwerbers.

Zur Eigenart der strafbaren Handlung wurde vorgebracht, dass es sich gemäß dem Strafurteil um die automatisierte Heranziehung eines unrichtigen Datums als Berechnungsgrundlage für das Mindesthaltbarkeitsdatum von Eiern, die in weiterer Folge in den Verkauf gelangten, gehandelt habe. Die strafbare Handlung habe sich also im

Lebensmittelhandel unter sehr spezifischen Voraussetzungen ereignet. Der Bereich der Vermögensberatung sei freilich von gänzlich anderen Voraussetzungen und Abläufen geprägt, sodass die Begehung einer derartigen strafbaren Handlung dort schlechthin ausgeschlossen sei. Darüber hinaus sei der nunmehrige Rechtsmittelwerber bei Ausübung seines gegenständlichen Gewerbes in einen engen Strukturvertrieb mit Berichtspflichten und ständiger Kontrolle eingebunden.

Zur gleichen oder ähnlichen Straftat wurde ausgeführt, dass die strafgerichtliche Feststellung und rechtliche Würdigung die Täuschung von Konsumenten durch die unrichtige Berechnung des Mindesthaltbarkeitsdatums von Eiern zum Inhalt habe, im Bereich der Vermögensberatung schlechthin nicht begangen werden könne. Mit anderen Worten wäre eine derartige Strafe nur dann ins Kalkül zu ziehen, wenn es um den Entzug einer Gewerbeberechtigung im Bereich des Lebensmittelhandels gehen würde. Eine gleiche oder ähnliche Straftat könne aber auch weiter, nämlich in einer Deliktsskategorie verstanden werden. Dann hätte diese Wendung den Inhalt, dass es sich um die Befürchtung der Begehung eines weiteren Deliktes des Betruges oder eines damit verwandten Vermögensdeliktes handeln müsste. Für den Entzug einer Gewerbeberechtigung sei das aber nur insoweit relevant, als die Befürchtung bestehe, eine gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu begehen.

Gerade auf Grund des gegenständlich ausgeübten Gewerbes des nunmehrigen Rechtsmittelwerbers sei aber diese Befürchtung auszuschließen, da das konkrete Gewerbe eine enge Einbindung in einen Strukturvertrieb mit engmaschiger Kontrolle und Berichtspflichten an die Geschäftsführung vorsehe. Jeder Vertragsabschluss mit Kunden sei nach einem vordefinierten Ablauf der Geschäftsführung zu notifizieren. Auch die Zahlung der Provision durch den Kunden erfolge nicht an den Vermögensberater, sondern direkt an die Gesellschaft, welche diese erst im Nachhinein an den Vermögensberater auszahle. Durch die enge Einbindung in einen Strukturvertrieb sei ein selbstständiges Agieren des Vermögensberaters, das Voraussetzung für die Begehung eines Straftats wie Betrug, Veruntreuung oder Untreue wäre, gar nicht möglich.

Zuletzt sei auch noch auf die Persönlichkeit des Verurteilten abzustellen und habe im Zusammenhang damit bereits das Landesgericht *** betreffend die bedingte Strafnachsicht ausgeführt, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass keine weiteren strafbaren Handlungen begangen würden.

Zum Punkt grundrechtliche Aspekte führte der rechtsfreundliche Vertreter aus, dass zum Grundrecht auf Erwerbsfreiheit judiziert worden sei, dass Beschränkungen ausschließlich im öffentlichen Interesse gelegen sein müssten und die vorgesehene (Entziehung) beschränkende Maßnahme zur Verfolgung diesen öffentlichen Interesses tauglich und adäquat sein müsse.

Darüber hinaus wurde mit Schreiben vom *** ein Privatgutachten vom *** betreffend Kontrollmechanismen und Missbrauchsvermeidung in der Vermögensberatung im Rahmen der Tätigkeit für *** und *** von ***, einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen im Fachgebiet Vermögensberatung, das im Auftrag des nunmehrigen Rechtsmittelwerbers erstellt worden sei, vorgelegt. Dem Privatgutachten seien diverse Vereinbarungen mit dem Geschäftspartner, wie die Poolpartnervertrag *** / ***, *** mit dem Beschwerdeführer zu Grunde gelegen. Darüber hinaus diverse Organisationsrichtlinien von *** wie z. B. betreffend Veranlagungsgeschäft von Minderjährigen, Anlagenberatung und Anlagenvermittlung, Veranlagungsgeschäft von Poolpartnern, Mittelherkunft von Veranlagungsgeldern, Mittelherkunftsnachweise. Des Weiteren seien im Gutachten die allgemeinen Geschäftsbedingungen Haftungsdach und die allgemeinen Geschäftsbedingungen für Poolpartner der ***, ein Dokument der *** betreffend Geldwäscheprävention bzw. Mittelherkunftsnachweise und die Darstellung des Ablaufes von Kundenakquisition und -abwicklung der Wertpapiervermittlung angeführt und berücksichtigt.

In diesen Privatgutachten sei unter anderem ausgeführt, dass Herr *** im Rahmen der Geschäftsvereinbarung als Geschäftspartner der *** sowie im Rahmen des Poolpartnervertrages als Geschäftspartner der *** tätig sei. Beide Verträge würden regeln, dass Herr *** als Vermögensberater exklusiv mit diesen beiden Vertragspartnern tätig sei, also daneben keine weiteren Vermögensberater-tätigkeiten auf eigene Rechnung oder in Kooperation mit jemand anderen vornehmen dürfe. In den Verträgen sei geregelt, dass *** als Berater den Kunden von *** bzw. *** empfohlene Produkte empfehlen sowie Kundenanträge auf Ankauf der empfohlenen Produkte von den Kunden einholen könne. Im Zuge des dafür erforderlichen Beratungsgespräches müsse er den Kunden einerseits über die Produkte und deren Risiken informieren und andererseits strukturiert Informationen über den Kunden einholen. Das geschehe unter der Verwendung von standardisierten Formularen. Nach erfolgter Beratung und Entscheidung des

Kunden für ein Produkt müsse Herr *** die gesamte Kundendokumentation an das Back-Office der *** senden, wo die Dokumentation auf Vollständigkeit und Plausibilität geprüft werde. Es komme weder zu einem Produktankauf, einer Produktzeichnung durch den Berater, noch zu einer Zahlung durch den Kunden an den Berater.

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften insbesondere des WAG, würden einerseits durch diesen formalisierten Prozess mit Hilfe strukturierter Formulare durch den Berater sichergestellt werden. In einer weiteren Stufe würden alle Dokumente durch das Back-Office geprüft und erst nach Vollständigkeit und Plausibilität der Unterlagen und Informationen das Geschäft durchgeführt werden.

Betreffend den Schutz Anleger vor Täuschungshandlungen des Beraters wurde ausgeführt, dass der einerseits formalisierte Prozess mit Hilfe strukturierte Formulare und andererseits die Zweistufigkeit des Prozesses, bei dem das Back-Office die Vollständigkeit und Plausibilität der Unterlagen prüfe, und auch nicht zuletzt die Trennung von Kundenberatung durch den Berater und Durchführung des Geschäftes durch das vom Berater unabhängige Back-Office, sei einerseits Transparenz gegenüber den Kunden gewährleistet, durch die Unterfertigung der formalisierten Dokumente, in welchen er die Information über Produkte und Risiken bestätige und andererseits die Kontrolle zumindest im Vier-Augen-Prinzip durch das unabhängige Back-Office. Betreffend die Sicherstellung der Einhaltung der Geldwäscheprävention würden von *** eigene Organisationsvorschriften, deren Einhaltung ebenfalls vom Berater schriftlich dokumentiert werden müssten, existieren. Darüber hinaus müsse ab Beträgen von € 50.000,-- vom Kunden die Mittelherkunft plausibel und schriftlich nachgewiesen werden, was vom Berater zu plausibilisieren sei. Betreffend der Schutz der Anleger vor unbefugtem Zugriff durch den Berater wurde ausgeführt, dass die Anleger Gelder vom Anleger direkt an *** bzw. *** bzw. den Produktersteller überwiesen würde, der Berater zu keinem Zeitpunkt Zugriff zu den Anlegergeldern erhalte. Betreffend Schutz der Anleger vor Unregelmäßigkeiten bei der Provisionsabrechnung wurde ausgeführt, dass der Anleger die Beratungskosten direkt an *** bzw. *** bezahle, jedoch nicht an den Berater.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich habe mit Stellungnahme vom *** keine Einwände gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung vorgebracht.

Die Wirtschaftskammer Niederösterreich habe sich nach anfänglicher positiver Stellungnahme zur Entziehung der Gewerbeberechtigung mit einer weiteren schriftlichen Stellungnahme vom *** gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung ausgesprochen und als Begründung ausgeführt, dass die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes zu dem in keiner zeitlichen Überschneidung mit dem Tatzeitraum stehe, sodass auch diesbezüglich nicht auf die besondere Gefährdung für den Vermögensberaterbereich geschlossen werden könne. Vielmehr würde es sich schon vom Wesen her um zwei vollkommen verschiedenartige Tätigkeiten handeln. Eine Tätigkeit als vertraglich gebundener Vermittler schließe außerdem die Möglichkeit der Begehung von Vermögensdelikten gegenüber Kunden weitgehend aus, da ja keine unmittelbare Betrauung mit dem Vermögen geschehe.

Die Verwaltungsbehörde setzte sich in der Folge mit den vorgelegten Gutachten auseinander und entzog die gegenständliche Gewerbeberechtigung mit der Begründung, dass es sich beim gegenständlichen Gewerbe nicht um das Gewerbe eines Vermögensberaters als vertraglich gebundener Vermittler sondern vielmehr um das Gewerbe der Vermögensberatung mit der zusätzlichen Berechtigung als vertraglich gebundener Vermittler handle. Die derzeit ausgeübte Tätigkeit basiere auf privatrechtlich verbindlichen Vereinbarungen, die vom nunmehrigen Rechtsmittelwerber unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gelöst werden könnten. Die Ausführungen im Rechtsgutachten, das bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „bei Ausübung des Gewerbes“ ausschließlich auf die konkrete Gewerbeausübung in Form eines Strukturvertriebes mit den aktuellen Besonderheiten abzustellen sei, könne seitens der Verwaltungsbehörde nicht gefolgt werden und sei auf Grund der trotzdem noch möglichen Ausübungsmöglichkeiten, – wenn auch unter Missachtung der vertraglich vereinbarten exklusiven Bindung – der freien Veranlagung nach dem Umfang ihrer Gewerbeberechtigung, nicht schlüssig begründet.

Auch könne nicht festgestellt werden, dass auf Grund der Ausübung des Gewerbes im Rahmen eines Strukturvertriebes für den nunmehrigen Rechtsmittelwerber keine Möglichkeit bestehe eine gleiche oder ähnliche strafbare Handlung zu begehen, da im Rahmen des gegenständlichen Strukturvertriebes, wie auch außerhalb im Rahmen der Gewerbeberechtigung Täuschungs- und Schädigungsmöglichkeiten vorliegen würden. Auch sei die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. April 2014, 2013/04/0026, heranzuziehen, in welcher ausgeführt werde, dass es nicht auf die Befürchtung ankomme, es könne eine gleiche oder ähnliche Straftat unter Verwirklichung des gleichen Lebenssachverhaltes begangen werden.

Zur Persönlichkeit des Verurteilten wurde von der Verwaltungsbehörde ausgeführt, dass für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nur bedingt von Relevanz seien. Vielmehr habe die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung in Zusammenhang stehende Umstände eine Prognose zu erstellen.

Zur Persönlichkeit wurde ausgeführt, dass die Verurteilung durch das Landesgericht *** die erste gerichtliche Verurteilung darstelle und weitere strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Übertretungen nicht bekannt seien. Allerdings sei festzuhalten, dass für das verwirklichte Delikt des schweren Betruges ein Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen seien und die Mindeststrafe auf Grund der Schwere des Deliktes mit 30 Monaten deutlich, und zwar um 18 Monate, überschritten worden sei. Es ist des Weiteren festzuhalten, dass durch die strafbare Handlung ein hoher Gesamtschaden (über eine halbe Million Euro) verursacht worden sei und die vom Gericht verhängte Strafe die Höhe des § 13 Abs. 1 lit.b GewO 1994 um das 10-fache übersteige, worauf nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung jedenfalls Bedacht zu nehmen sei. Zur Persönlichkeit wurde ausgeführt, dass die Verurteilung durch das Landesgericht *** die erste gerichtliche Verurteilung darstelle und weitere strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Übertretungen nicht bekannt seien. Allerdings sei festzuhalten, dass für das verwirklichte Delikt des schweren Betruges ein Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen seien und die Mindeststrafe auf Grund der Schwere des Deliktes mit 30 Monaten deutlich, und zwar um 18 Monate, überschritten worden sei. Es ist des Weiteren festzuhalten, dass durch die strafbare Handlung ein hoher Gesamtschaden (über eine halbe Million Euro) verursacht worden sei und die vom Gericht verhängte Strafe die Höhe des Paragraph 13, Absatz eins, Litera b, GewO 1994 um das 10-fache übersteige, worauf nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung jedenfalls Bedacht zu nehmen sei.

Auf Grund der Eigenart des vom Rechtsmittelwerber ausgeübten Gewerbes der gewerblichen Vermögensberatung bestehe nach Ansicht der Verwaltungsbehörde auf Grund der dargestellten Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Befürchtung, dass er auch in diesem Umfeld Kunden durch die Vortäuschung falscher Tatsachen unter Bereicherungsabsicht am Vermögen schädigen könnte. Erfolge eine umfassende Beratung der angehenden Kunden in der Regel durch den Beschwerdeführer und würden lediglich die unterschriebenen vorgefertigten Vertragsunterlagen überprüft und weitergeschickt werden. Im Rahmen der Beratungsgespräche bestehe aber nach Ansicht der Behörde ausreichend Möglichkeit um eine falsche Ertragslage bzw. ein falsches Risikoprofil der Anlage zu vermitteln und in weiterer Folge Kunden zu Abschlüssen zu verleiten, die nicht ihrem eigentlichen Anlagewunsch entsprechen und so zu Vermögensschäden führen könnten.

Betrachte man neben diesem engmaschigen strukturierten Betrieb die doch noch vorhandene Möglichkeit der freien Vermittlung von Geschäften außerhalb des Strukturvertriebes im Rahmen der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers, falle dieses Kontrollsystem durch die Vertragspartner darüber hinaus zur Gänze weg und biete dies auch noch mehr Täuschungsmöglichkeiten.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht nur gegen Spruchpunkt I. Beschwerde erhoben und dazu ausgeführt, dass eine Entziehung nur erfolgen könne, wenn drei kumulative Voraussetzungen vorliegen würden, nämlich dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung, nach der Persönlichkeit des Verurteilten, die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Zur Ausübung des Gewerbes wurde ausgeführt, dass das konkrete Gewerbe dem Rechtsmittelwerber keine Möglichkeit bieten würde, eine gleiche oder ähnliche Straftat auszuüben, da er als vertraglich gebundener Vermittler in einem so engmaschigen und kontrollierten Strukturvertrieb seine Tätigkeit ausführe, dass jegliche Manipulation auszuschließen sei. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht nur gegen Spruchpunkt römisch eins. Beschwerde erhoben und dazu ausgeführt, dass eine Entziehung nur erfolgen könne, wenn drei kumulative Voraussetzungen vorliegen würden, nämlich dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung, nach der Persönlichkeit des Verurteilten, die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Zur Ausübung des Gewerbes wurde ausgeführt, dass das konkrete Gewerbe dem Rechtsmittelwerber keine Möglichkeit bieten würde, eine gleiche oder ähnliche Straftat auszuüben, da er als vertraglich gebundener Vermittler in einem so engmaschigen und kontrollierten Strukturvertrieb seine Tätigkeit ausführe, dass jegliche Manipulation auszuschließen sei.

Dies umso mehr, als ein gewerblicher Vermögensberater, der die Tätigkeit des gebundenen Vermittlers ausübe, Tätigkeiten als Wertpapiervermittler nicht mehr ausüben dürfe (§ 136a Abs. 9 GewO). Dies umso mehr, als ein gewerblicher Vermögensberater, der die Tätigkeit des gebundenen Vermittlers ausübe, Tätigkeiten als

Wertpapiervermittler nicht mehr ausüben dürfe (Paragraph 136 a, Absatz 9, GewO).

Davon abgesehen komme es nun mal auch auf die „Eigenart“ der strafbaren Handlung an, derentwegen die Verurteilung erfolgt sei. Dies sei geschehen im Lebensmittelbereich unter sehr spezifischen Gegebenheiten, die auf anderen Branchen nicht übertragbar seien. Damit habe sich die belangte Behörde nicht ausführlich genug auseinandergesetzt. Damit habe sich die belangte Behörde nicht ausführlich genug auseinandergesetzt. Sie weise lediglich auf die Entscheidung des VwGH vom 29. April 2014, Zl. 2013/04/0026, hin, worin ausgeführt werde, dass es nicht auf die Befürchtung ankomme, es könne eine gleiche oder ähnliche Straftat unter Verwirklichung des gleichen Lebenssachverhaltes begangen werden. In Concreto gehe es freilich nicht nur um den gleichen Lebenssachverhalt, sondern um eine gänzlich andere Branche und gänzlich andere wirtschaftliche Voraussetzungen und Gegebenheiten.

Verkannt habe die belangte Behörde auch, für den Entzug der Gewerbeberechtigung wäre als Voraussetzung die Befürchtung notwendig, dass bei Ausübung des Gewerbes eine gleiche oder ähnliche Straftat wie die strafbare Handlung, derentwillen die Verurteilung erfolgt sei, begangen werden könnte. Auch dies sei schon abstrakt ausgeschlossen, da die Straftat gemäß dem Urteil des Landesgerichtes *** nun einmal in der Heranziehung des Sortiertages anstatt des Legetages auf der Sortiermaschine eines Eierproduktions- und Eierhandelsbetriebes als Berechnungsgrundlage für das Mindesthaltbarkeitsdatum von Eiern bestanden habe, sodass gemäß dem Urteil eine Täuschung von Konsumenten über das Haltbarkeitsdatum vorgelegen sei. Eine derartige Täuschungshandlung als Bestandteil einer Straftat sei so spezifisch aufs Lebensmittelproduktion und Lebensmittelhandel zugeschnitten, dass es unmöglich sei, im Bereich der Vermögensberatung bzw. Vermögensvermittlung eine gleiche oder ähnliche Straftat zu begehen.

Im Zusammenhang damit sei darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO die unterschiedlichen Begriffe „strafbare Handlung“ und „Straftat“ sicherlich mit Bedacht verwendet habe. Diese Begriffe meinten nämlich nicht dasselbe, denn während strafbare Handlung ein bestimmtes Delikt beschreibe, sei die Straftat gewissermaßen der engere Ausdruck und schließe auch den konkreten Urteilssachverhalt in sich ein.Im Zusammenhang damit sei darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO die unterschiedlichen Begriffe „strafbare Handlung“ und „Straftat“ sicherlich mit Bedacht verwendet habe. Diese Begriffe meinten nämlich nicht dasselbe, denn während strafbare Handlung ein bestimmtes Delikt beschreibe, sei die Straftat gewissermaßen der engere Ausdruck und schließe auch den konkreten Urteilssachverhalt in sich ein.

Betreffend die bedingte Strafnachsicht sei zu berücksichtigen, dass von der Freiheitsstrafe von 30 Monaten 2/3 bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren nachgesehen worden seien und dass der Beschwerdeführer unbescholten sei, wobei auch weitere verwaltungsbehördliche Übertretungen nicht bekannt seien. Zu berücksichtigen sei ferner auch, dass der Beschwerdeführer den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe nicht im Gefängnis absitzen hat müssen, sondern dass er im Rahmen des elektronisch überwachten Hausarrestes mit sogenannten „Fußfesseln“ die Strafe vollzogen habe und ihm auf diesem Weg auch die Möglichkeit gegeben war, seine Gewerbeausübung durchzuführen.

Indem die Strafvollzugsbehörde den elektronisch überwachten Hausarrest bewilligt habe, habe sie freilich zum Ausdruck gebracht, dass keinerlei derartigen Befürchtungen bestehen, dass weitere einschlägige strafbare Handlungen begangen werden würden.

Des Weiteren wurde die Einvernahme des nunmehrigen Beschwerdeführers zu seiner Persönlichkeit beantragt sowie zu seiner Vertrauenswürdigkeit die Einvernahme ehemaliger Vorgesetzter des Rechtsmittelwerbers aus dem Bankenbereich.

Ebenso wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich beantragt.

Mit der Beschwerde wurden Zeugnisse des Herrn *** betreffend seine Tätigkeit bei der *** in der Zeit von *** bis ***, sowie über seine Tätigkeit bei der *** im Zeitraum von *** bis *** vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am *** eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei der Beweis erhoben worden ist durch die Verlesung des Gerichtsaktes des Landesgerichtes *** zur Zl. ***, weiters durch Verlesung des behördlichen Verwaltungsaktes und des Aktes der Landesverwaltungsgerichtes NÖ.

Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden dem erkennenden Gericht zusätzlich folgende Unterlagen vorgelegt:

?

Ein Formular betreffend ein Anlage-Gesprächsprotokoll für Wertpapierdienstleistungen der *** (Beilage ./1),

?

ein Kundenbefragungsbogen für Wertpapierdienstleistungen der *** wurde als Beilage ./2 zum Akt genommen,

?

ein Zeichnungsschein betreffend *** wurde als Beilage ./3 zum Akt genommen,

?

ein Erlagschein betreffend die Überweisung einer Provision an *** wurde als Beilage ./4 zum Akt genommen,

?

ein Auftragsbegleitschein wurde als Beilage ./5 zum Akt genommen

?

ein Ausdruck eines Internetartikels betreffend die bedingte Haftstrafe in einem Betrugsprozess gegen *** wurde als Beilage ./6 zum Akt genommen.

In der Verhandlung erfolgte die Einvernahme des Beschwerdeführers.

Nach Durchführung der Verhandlung und vor Entscheidung des erkennenden Gerichtes wurde vom Vertreter des Beschwerdeführers ein Abschlussbericht des Bewährungshelfers vom *** betreffend die erfolgreiche Deliktverarbeitung und Aufhebung der angeordneten Bewährungshilfe sowie einen Beschluss des Landesgerichtes *** vom ***, ***, auf vorzeitige Aufhebung der angeordneten Bewährungshilfe.

Auf Grund der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung steht für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit Bescheid der Verwaltungsbehörde vom ***, ***, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von lebens- und Unfallversicherungen“ am Standort ***, ***, durch den nunmehrigen Beschwerdeführer vorliegen. Die Entstehung dieses Gewerbes wurde mit *** ins Gewerberegister eingetragen.

Am *** wurde der Verwaltungsbehörde vom Beschwerdeführer ein aufrechtes Vertretungsverhältnis zur Firma *** vorgelegt und am *** teilte der Beschwerdeführer der Verwaltungsbehörde mit, künftig seine gegenständliche Gewerbeberechtigung mit dem Zusatz „Vertraglich gebundener Vermittler“ ausüben zu wollen.

Mit Schreiben der Verwaltungsbehörde vom *** wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aufgrund seiner Änderungsmeldung vom *** ab diesem Zeitpunkt seine Gewerbeberechtigung wie folgt im Gewerberegister eingetragen wird: „gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach § 1 Z 20 WAG als Vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ am Standort ***, ***. Mit Schreiben der Verwaltungsbehörde vom *** wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aufgrund seiner Änderungsmeldung vom *** ab diesem Zeitpunkt seine Gewerbeberechtigung wie folgt im Gewerberegister eingetragen wird: „gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach Paragraph eins, Ziffer 20, WAG als Vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ am Standort ***, ***.

Mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, Zl. ***, rechtskräftig seit ***, wurde der Rechtsmittelwerber gemäß §§ 146, 147 Abs. 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 20 Monate bedingt, verurteilt. Mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, Zl. ***, rechtskräftig seit ***, wurde der Rechtsmittelwerber gemäß Paragraphen 146, 147, Absatz 3, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 20 Monate bedingt, verurteilt.

Herr *** wurde schuldig gesprochen, im Zeitraum von *** bis *** in *** als faktischer Geschäftsführer der *** mit dem Vorsatz, die *** durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, im Einzelnen nicht mehr feststellbare Endverbraucher von Frischeiern durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Anbringen eines nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Mindesthaltbarkeitsdatums auf der Verpackung von 5.517.952 Stück Frischeiern im Wert von zumindest € 500.108,32, deren Mindesthaltbarkeitsdatum nicht mit der Aufschrift an der Verpackung übereinstimmte, die vielmehr älter als das angegebene Mindesthaltbarkeitsdatum waren und zu denen eine Feststellung des tatsächlich richtigen Mindesthaltbarkeitsdatums nicht mehr möglich gewesen wäre, sohin zum Ankauf von für die Konsumenten wertlosen Produkten verleitet, die diese zu einem Gesamtbetrag von € 500.108,32 an Vermögen geschädigt zu haben.

Herr *** hat hierdurch das Verbrechen des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB begangen und wurde hierfür nach § 147 Abs. 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe in Dauer von 30 Monaten verurteilt. Ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 20 Monaten wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe betrug zehn Monate. Herr *** hat hierdurch das Verbrechen des schweren Betruges nach den Paragraphen 146, 147, Absatz 3, StGB begangen und wurde hierfür nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB zu einer Freiheitsstrafe in Dauer von 30 Monaten verurteilt. Ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 20 Monaten wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe betrug zehn Monate.

Betreffend die bedingte Strafnachsicht wurde vom Landesgericht *** dazu ausgeführt, dass der nunmehrige Rechtsmittelwerber unbescholten war und auf Grund seiner erstmaligen Delinquenz die Rechtswohlthat des § 43a Abs. 4 StGB gewährt wurde. Darüber hinaus bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass Herr *** keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird. Betreffend die bedingte Strafnachsicht wurde vom Landesgericht *** dazu ausgeführt, dass der nunmehrige Rechtsmittelwerber unbescholten war und auf Grund seiner erstmaligen Delinquenz die Rechtswohlthat des Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB gewährt wurde. Darüber hinaus bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass Herr *** keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird.

Der Vollzug der nicht bedingten nachgesehenen Freiheitsstrafe erfolgte in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes.

Diesbezüglich erfolgte der Strafantritt am *** unter Anlegung von Fußfesseln.

Mit Beschluss des Landesgerichtes *** vom ***, Zl. ***, wurde Herr *** nach Verbüßung eines Teiles der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten und 20 Tagen, der Rest der verhängten Strafe im Ausmaß von drei Monaten und 10 Tagen bedingt nachgesehen. Herr *** wurde am *** bedingt entlassen.

Die Probezeit dafür wurde mit drei Jahren bestimmt. Ebenso wurde ein Bewährungshelfer für die Dauer der Probezeit angeordnet.

Mit Gerichtsbeschluss vom ***, Zl. ***, wurde die angeordnete Bewährungshilfe vor Ablauf der Probezeit wegen des positiven Berichtes der Bewährungshilfe betreffend die Deliktverarbeitung aufgehoben.

Herr *** hat nach seiner schulischen Ausbildung an der Universität *** das Studium der internationalen Finanzwirtschaft abgeschlossen. In der Folge hat er in der Zeit von *** bis *** als Angestellter in der *** der *** gearbeitet. Zu seinem Aufgabengebiet gehörte die Durchführung von Risk Assessments in allen spezifischen Geschäftsfeldern der ***, die Entwicklung von bereichsspezifischen Fragebögen, Durchführung von Interviews mit dem jeweiligen Linienmanagement, Auswertung und Präsentation der Ergebnisse, Erarbeitung von risikomindernden Maßnahmen im Rahmen von Experten-Workshops, die Mitarbeit an der Entwicklung und Betreuung einer konzernweiten Versicherungslösung, die Mitarbeit an der Gründung einer Rückversicherungs-Captive, die Unterstützung bei der Einbeziehung der Konzerntöchter in die Versicherungslösung, Sammlung und Dokumentation von Schadensfällen und deren Versicherungsdeckung, der Aufbau von Controlling und Reportingstrukturen in der Captive und bankinterne Datenerhebung zur Einholung von Rückversicherungsangeboten. Diese Aufgaben wurden vom Rechtsmittelwerber zur Zufriedenheit des Dienstgebers erledigt. Die Auflösung dieses Dienstverhältnisses erfolgte auf eigenen Wunsch von Herrn ***.

In der Zeit von *** bis zum *** war er als Kundenbetreuer in der Abteilung *** eingesetzt. Zu seinen Aufgaben zählten damals der Ausbau des Bereiches Auslandsgeschäfte und der Abteilung Konsortialfinanzierung, die Beziehungspflege zu Syndikatsbanken, die Betreuung der Repräsentanzen in ***, *** und ***, Erschließung neuer Märkte in *** und ***, die Teilnahme an internationalen Kongressen und auf Aufbau interner Abläufe für das Auslandsgeschäft.

Dieses Dienstverhältnis endete mit *** auf eigenen Wunsch von Herrn ***.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer auf Wunsch der Konzernleitung ab *** für die *** als Assistent der Geschäftsleitung für den Verkauf und dessen Optimierung eingestellt. Gegenüber den Mitarbeitern der *** wurde seitens der Konzernleitung an die Mitarbeiter mitgeteilt, dass Herr *** künftig Geschäftsführertätigkeit einerseits für die *** und andererseits für die *** übernehmen soll. In der Folge kam es dann zum strafbaren Verhalten des Rechtsmittelwerbers im relevanten Tatzeitraum von *** bis *** wegen schweren Betruges.

Im September *** hat sich der Beschwerdeführer als gewerblicher Vermögensberater selbstständig gemacht. Seine derzeitige konkrete Tätigkeit ist aufgrund seiner Änderungsmeldung vom *** die eines vertraglich gebundenen Vermittlers ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen.

Der Beschwerdeführer arbeitet derzeit exklusiv für die Firma ***, ein konzessioniertes Wertpapierunternehmen und infolge Poolpartnervertrages für die Firma ***, welche nicht der FMA unterliegt.

Die Geschäftsabwicklung läuft grundsätzlich so ab, dass der Beschwerdeführer Kunden akquiriert, die nach ausführlicher persönlicher Aufklärung die bereits vorgefertigten Vertragsformulare der Gesellschaften unterfertigen. Diese Formulare werden sodann vom Beschwerdeführer zur weiteren Bearbeitung an die Gesellschaften gesendet. Die Provision, auf die in den, den Kunden übergebenen, Unterlagen mehrmals hingewiesen wird, ist von diesen mittels Erlagschein an die Gesellschaften zu bezahlen und wird dem Beschwerdeführer erst monatlich im Nachhinein nach genauer Überprüfung der Vertragsunterlagen ausbezahlt. Die Provisionszahlungen werden mittels Erlagschein an die beiden Gesellschaften überwiesen und in weiterer Folge von diesen abgewickelt. Herr *** ist in den Strukturvertrieb eingebunden, unterliegt in diesem engmaschiger Kontroll- und Berichtspflichten an die Geschäftsführung und in weiterer Folge auch der Kontrolle der FMA, das die Firma *** ein konzessionierte Unternehmen ist, welches der FMA unterliegt. Herr *** ist im Rahmen der Geschäftspartnervereinbarung als Geschäftspartner der *** sowie im Rahmen des Poolpartnervertrages als Geschäftspartner der *** tätig. Die beiden Verträge regeln, dass der Beschwerdeführer als Vermögensberater exklusiv mit diesen beiden Vertragspartnern tätig ist. In diesen Verträgen ist weiters geregelt, dass *** als Berater den Kunden von *** bzw. *** empfohlene Produkte empfiehlt sowie Kundenanträge auf Ankauf der empfohlenen Produkte von den Kunden einholen kann.

Die Tätigkeit als vertraglich gebundener Vermittler übt der Beschwerdeführer in der Form aus, dass er das dafür erforderliche Beratungsgespräch mit dem Kunden zunächst in den Räumlichkeiten des Kunden tätigt und dabei einerseits über die Produkte und die Risiken dieser informiert, andererseits aber auch Informationen über den potentiellen Kunden einholt. Bei diesem Gespräch, das er bei eigenen Kunden allein durchführt, geschieht diese Aufklärung unter Verwendung von standardisierten Formularen (Kundenbefragungsbogen, Anlegerbefragungsprotokoll und Zeichnungsschein). Nach erfolgter Beratung und Entscheidung erfolgt in der Folge meistens ein zweites Gespräch, das im Büro in *** stattfindet. Bei diesem Gespräch werden auch schon mitgebrachte Unterlagen wie z.B. Bausparverträge bzw. Lebensversicherungen ausgewertet und analysiert.

In der Folge kommt es dann zu einem Vertragsabschluss oder nicht.

Die hauptsächlich angebotenen Produkte von *** sind *** sowie ***. Eigenprodukte werden auch in untergeordneter Form angeboten.

Nach erfolgter Beratung und Entscheidung für den Kunden muss der Rechtsmittelwerber die gesamte Dokumentation an das Back-Office senden, wo die Dokumentation auf Vollständigkeit und Plausibilität geprüft wird. Das Geschäft für den Kunden wird dann von *** bzw. *** direkt durchgeführt. Es kommt weder zu einem Produktankauf, noch zu einer Produktzeichnung durch den Berater, noch zu einer Zahlung durch den Kunden an den Berater.

Neben dem Aufgabenbereich der Akquisition von Kunden, wobei dazu auszuführen ist, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht mehr als 35 Kunden betreut, dies deshalb weil neben dem Erstgespräch in der Folge ein Zweitgespräch und noch zusätzlich zu einer jährlichen Betreuung der Kunden erfolgt, ist *** auch für die Ausbildung von neuen zukünftigen gewerberechtlichen Vermögensberatern zuständig. Diese Ausbildungstätigkeit läuft in der Form ab, dass die künftig vertraglich gebundenen Vermögensberater zunächst ein zweitägiges Grundseminar bei *** besuchen und in der Folge ein Monat lang in Form einer Probezeit vom Rechtsmittelwerber betreut werden. In dieser Zeit müssen diese selbstständig Termine mit potentiellen Kunden vereinbaren, sowie auch das wöchentliche Meeting besuchen. Zusätzlich werden die Auszubildenden einmal in der Woche vom Beschwerdeführer eingeschult.

Zu den in der Folge vereinbarten Terminen der künftigen Vermögensberater begleitet der Rechtsmittelwerber diese und führt auch das Beratungsgespräch selbst durch. Der auszubildende angehende Vermögensberater wird bis zum Abschluss.

Das Gehalt von *** setzt sich wie folgt zusammen: die Abschlussprovision vom Eigenkunden, darüber hinaus das (anteilmäßig) Agio, eine Leitungsvergütung im Zusammenhang mit seiner Ausbildungstätigkeit und eine Bestandsprovision. Diese Bestandsprovision bezieht Herr *** einmal im Quartal ab einem ermittelten Gesamtvolumen

von € 2.500.000,00 von den Vorgesellschaften. Die Art der Tätigkeit des Rechtsmittelwerbers besteht aus 20 % Neukundenakquisition (die Akquirierung von Eigenkunden) und 80 % Ausbildungstätigkeit und Mitbetreuung von Kunden. Der Beschwerdeführer ist nicht nur in Österreich sondern auch in der *** und *** tätig.

Auf Grund des engmaschigen Kontrollsystems innerhalb der Firma wird *** bei seiner vertraglich gebundenen Ausübung für die gegenständliche Firmen überwacht.

Seit seiner geweberechtlichen Anmeldung hat sich Herr *** keine strafgerichtliche Verfehlung zu Schulden kommen lassen. Auch hat er während der Zeit des Strafvollzuges mit den Fußfesseln in seinem Gewerbe gearbeitet und hat regelmäßig mit seinem ihm damals beigestellten Bewährungshelfer Kontakt gehalten und gab es keine Probleme.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich auf Grund der Einvernahme des Beschwerdeführers in der Verhandlung, sowie auf Grund der Einsichtnahme in den Gerichtsakt des LG *** zu Zahl ***, in den Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft X und in die Beschwerde. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich auf Grund der Einvernahme des Beschwerdeführers in der Verhandlung, sowie auf Grund der Einsichtnahme in den Gerichtsakt des LG *** zu Zahl ***, in den Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn und in die Beschwerde.

Zur konkreten Ausübung des gegenständlichen Gewerbes ist auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Beschwerdeführers abzustellen

Zum Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der strafbaren Handlung ist auf die glaubwürdigen Ausführungen des Rechtsmittelwerbers in der mündlichen Verhandlung abzustellen. Konnte er diesbezüglich dem Gericht darlegen, dass er seit Innehabung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung bemüht ist, sich ordnungsgemäß zu verhalten und auch innerhalb des Betriebes bestrebt ist, Ungereimtheiten aufzuklären bzw. schon auftretende mögliche Missstände der Geschäftsleitung anzuzeigen und mit dieser auch zusammenzuarbeiten.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führt rechtlich wie folgt aus:

§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet: Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 lautet:

„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 a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (Paragraph 153 d, StGB), organisierter Schwarzarbeit (Paragraph 153 e, StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (Paragraphen 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.“ Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der Paragraphen 28 bis 31 a des Suchtmittelgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 1997,, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen

gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.“

Gemäß § 94 Z 75 GewO 1994 ist das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung“ ein gebundenes Gewerbe. Gemäß Paragraph 94, Ziffer 75, GewO 1994 ist das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung“ ein gebundenes Gewerbe

§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 lautet: Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 lautet:

„Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn, Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (Paragraph 361,) zu entziehen, wenn

1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist oder 1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist oder

2. ...“

§ 136a GewO 1994 lautet auszugsweise: Paragraph 136 a, GewO 1994 lautet auszugsweise:

„Der Gewerbliche Vermögensberater ist berechtigt zur

1.

Beratung bei Aufbau, Sicherung und Erhaltung von Vermögen und Finanzierung mit Ausnahme der Anlagenberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 1 AWG), Beratung bei Aufbau, Sicherung und Erhaltung von Vermögen und Finanzierung mit Ausnahme der Anlagenberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Absatz 2, Ziffer eins, AWG),

2.

Vermittlung von

a)

Veranlagungen und Investitionen, ausgenommen Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 3 WAG 2007) Veranlagungen und Investitionen, ausgenommen Finanzinstrumente (§ 3 Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007)

b)

Personal krediten und Hypothekarkrediten und Finanzierungen (§ 8 Vorstellen, Anbieten und andere Vorarbeiten zu Kreditverträgen sowie deren Abschließen für den Kreditgeber) und

c)

Lebens- und Unfallversicherungen

.....

.....

(8) Gewerbliche Vermögensberater sind zu den Tätigkeiten des § 1 Z 20 WAG 2007 als gebundener Vermittler berechtigt. Tätigkeiten als Wertpapiervermittler gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 WAG 2007 dürfen in diesem Fall nicht ausgeübt werden. (8) Gewerbliche Vermögensberater sind zu den Tätigkeiten des Paragraph eins, Ziffer 20, WAG 2007 als gebundener Vermittler berechtigt. Tätigkeiten als Wertpapiervermittler gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 15, WAG 2007 dürfen in diesem Fall nicht ausgeübt werden.

(9) Bei der Anmeldung des Gewerbes der gewerblichen Vermögensberatung (§ 94 Z 75) ist, sofern die Tätigkeit des gebundenen Vermittlers ausgeübt wird, zusätzlich zu den Belegen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis des Bestehens des Vertretungsverhältnisses anzuschließen. Mit der Ausübung der Tätigkeit des gebundenen Vermittlers darf der Anmelder erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das Gewerbe register beginnen.“ (9) Bei der Anmeldung des Gewerbes der gewerblichen Vermögensberatung (§ 94 Ziffer 75,) ist, sofern die Tätigkeit des gebundenen Vermittlers ausgeübt wird, zusätzlich zu den Belegen gemäß Paragraph 339, Absatz 3, der Nachweis des Bestehens des Vertretungsverhältnisses anzuschließen. Mit der Ausübung der Tätigkeit des gebundenen Vermittlers darf der Anmelder erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das Gewerbe register beginnen.“

Erwägungen:

Bei der mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, rechtskräftig seit ***, Zl. ***, verhängten Freiheitsstrafe von 30

Monaten (davon 20 Monate bedingt nachgesehen unter einer Probezeit von drei Jahren) wegen des Vergehens der §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, handelt es sich um eine im Lichte des § 13 Abs. 1 Z 1 lit.b GewO 1994 einschlägige Strafe, da selbige drei Monate Freiheitsstrafe übersteigt. Nach derzeitigem Stand der Strafregistereintragung ist der Tilgungszeitraum nicht berechenbar und ist auf Grund des Tilgungsgesetzes die Verurteilung jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht nicht getilgt, weshalb auch die Voraussetzung der Z 2 des § 13 Abs. 1 GewO 1994 erfüllt ist. Bei der mit Urteil des Landesgerichtes *** vom ***, rechtskräftig seit ***, Zl. ***, verhängten Freiheitsstrafe von 30 Monaten (davon 20 Monate bedingt nachgesehen unter einer Probezeit von drei Jahren) wegen des Vergehens der Paragraphen 146, 147, Absatz 3, StGB, handelt es sich um eine im Lichte des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 einschlägige Strafe, da selbige drei Monate Freiheitsstrafe übersteigt. Nach derzeitigem Stand der Strafregistereintragung ist der Tilgungszeitraum nicht berechenbar und ist auf Grund des Tilgungsgesetzes die Verurteilung jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht nicht getilgt, weshalb auch die Voraussetzung der Ziffer 2, des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 erfüllt ist.

Bei der Beurteilung ob gemäß § 87 Abs. 1 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, hat die Behörde zu beurteilen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist (vgl. Erk. VwGH vom 25.03.2010, 2009/04/0192). Bei der Beurteilung ob gemäß Paragraph 87, Absatz eins, GewO 1994 die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, hat die Behörde zu beurteilen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist vergleiche Erk. VwGH vom 25.03.2010, 2009/04/0192).

Bei Zutreffen der Voraussetzungen ist dies keine Ermessungsentscheidung der Behörde, sondern besteht vielmehr die Pflicht der Behörde zur Entziehung (vgl. dazu VwGH vom 22.11.1984, 84/16/0140). Bei Zutreffen der Voraussetzungen ist dies keine Ermessungsentscheidung der Behörde, sondern besteht vielmehr die Pflicht der Behörde zur Entziehung vergleiche dazu VwGH vom 22.11.1984, 84/16/0140).

Weiters handelt es sich bei der Entziehung einer Gewerbeberechtigung nicht um eine Strafe sondern um eine administrative Maßnahme (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 21.12.1993, 93/04/078).

Bei der Prüfung der Frage ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, hat die Behörde sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen (siehe dazu VwGH vom 25.09.2012, 2012/04/0113).

Zu berücksichtigen sind dabei auch alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie z.B. unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, Rückfall in neuerliche Straftaten, etc. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen werde. Diese Abwägung kann in der Regel auf Grund allgemein menschlicher Erfahrungen vorgenommen werden, die Einholung eines psychologischen Gutachtens ist daher nicht erforderlich (siehe dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO 2011, zu § 26 Rz 10). Zu berücksichtigen sind dabei auch alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie z.B. unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, Rückfall in neuerliche Straftaten, etc. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen werde. Diese Abwägung kann in der Regel auf Grund allgemein menschlicher Erfahrungen vorgenommen werden, die Einholung eines psychologischen Gutachtens ist daher nicht erforderlich (siehe dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO 2011, zu Paragraph 26, Rz 10).

Bei der Eigenart der strafbaren Handlung ist auf das beeinträchtigte Rechtsgut abzustellen (vgl. VwGH vom 29.04.2014, 2013/04/0150). Bei der Eigenart der strafbaren Handlung ist auf das beeinträchtigte Rechtsgut abzustellen vergleiche VwGH vom 29.04.2014, 2013/04/0150).

Auf den gegenständlichen Fall umgelegt bedeutet dies: Bei einer Verurteilung wegen Betruges ist das beeinträchtigte Rechtsgut fremdes Vermögen.

Es ist Zusammenhang mit dem Ausschussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ohne rechtliche Relevanz, ob eine

Straftat in Zusammenhang der Ausübung eines Gewerbes erfolgt ist. Es ist Zusammenhang mit dem Ausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 ohne rechtliche Relevanz, ob eine Straftat in Zusammenhang der Ausübung eines Gewerbes erfolgt ist.

Die zum Tatbild des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 gehörenden Verurteilungen müssen nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 08.05.2002, 2002/04/0030). Die zum Tatbild des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 gehörenden Verurteilungen müssen nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 08.05.2002, 2002/04/0030).

Für die Beurteilung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes von der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 kommt es gleichfalls auch nicht darauf an, ob durch die in Rede stehenden Straftaten Geschäftspartner oder Kunden im Rahmen des Gewerbes zu Schaden gekommen sind, müssen doch die zum Tatbild dieser Gesetzesstelle gehörenden Verurteilungen nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 07.11.2005, 2005/04/0227). Auch ein Eigeninteresse oder durch die strafbare Handlung erlangten Vorteile sind für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht erforderlich. Eine Zuverlässigkeitsprüfung hat im Rahmen eines Verfahrens nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht zu erfolgen (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 24.02.2010, 2009/04/0288). Für die Beurteilung des Vorliegens eines Ausschlussgrundes von der Ausübung eines Gewerbes gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 kommt es gleichfalls auch nicht darauf an, ob durch die in Rede stehenden Straftaten Geschäftspartner oder Kunden im Rahmen des Gewerbes zu Schaden gekommen sind, müssen doch die zum Tatbild dieser Gesetzesstelle gehörenden Verurteilungen nicht Delikte betreffen, die bei Ausübung oder in Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 07.11.2005, 2005/04/0227). Auch ein Eigeninteresse oder durch die strafbare Handlung erlangten Vorteile sind für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht erforderlich. Eine Zuverlässigkeitsprüfung hat im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht zu erfolgen (siehe dazu Erkenntnis des VwGH vom 24.02.2010, 2009/04/0288).

Der gegenständlichen Beschwerde war aus den folgenden Gründen keine Folge zu geben:

Zur Eigenart der strafbaren Handlung:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist zunächst an das rechtskräftige Urteil des LG *** vom ***, ZI ***, gebunden. Dazu ist auszuführen, dass die vom Gericht verhängte Strafe die Höhe des § 13 Abs. 1 lit. b GewO 1994 beträchtlich übersteigt, worauf das nunmehr erkennende Gericht bei der Beurteilung jedenfalls Bedacht zu nehmen hat (vgl. Erk. VwGH vom 28.05.2008, 2008/04/0055). Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist zunächst an das rechtskräftige Urteil des LG *** vom ***, ZI ***, gebunden. Dazu ist auszuführen, dass die vom Gericht verhängte Strafe die Höhe des Paragraph 13, Absatz eins, Litera b, GewO 1994 beträchtlich übersteigt, worauf das nunmehr erkennende Gericht bei der Beurteilung jedenfalls Bedacht zu nehmen hat (vergleiche Erk. VwGH vom 28.05.2008, 2008/04/0055).

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters kommt es bei der Eigenart der strafbaren Handlung nicht auf die konkrete Sachverhaltsbegehung, wie sie im strafrechtlichen Urteil ausgeführt wurde, an, somit nicht darauf, dass die Eigenart sich auf den Lebensmittelbereich sowie auf die Tathandlung der Täuschung von Konsumenten über das Haltbarkeitsdatum beziehen.

Vielmehr ist bei der gegenständlichen Eigenart der strafbaren Handlung von der generellen strafbaren Handlung des gemäß §§ 146, 147 StGB vorliegenden Betruges auszugehen. Wobei auch irrelevant ist, dass der Rechtsmittelwerber diesen Betrug nicht initiiert sondern wie auch bereits das Landesgericht *** in seinem Urteil ausführte, die bestehenden Arbeitsvorgänge bei der damaligen zweitangeklagten Firma bloß weiterführte. Dieser Umstand ist schließlich erst beim Verschulden des Beschwerdeführers oder im Rahmen seiner Persönlichkeitsbeurteilung zu werten. Vielmehr ist bei der gegenständlichen Eigenart der strafbaren Handlung von der generellen strafbaren Handlung des gemäß Paragraphen 146, 147, StGB vorliegenden Betruges auszugehen. Wobei auch irrelevant ist, dass der Rechtsmittelwerber diesen Betrug nicht initiiert sondern wie auch bereits das Landesgericht *** in seinem Urteil

ausführte, die bestehenden Arbeitsvorgänge bei der damaligen zweitangeklagten Firma bloß weiterführte. Dieser Umstand ist schließlich erst beim Verschulden des Beschwerdeführers oder im Rahmen seiner Persönlichkeitsbeurteilung zu werten.

Zur Ausübung des Gewerbes:

§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 normiert unter anderem, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei „Ausübung des Gewerbes“ zu befürchten ist. Hierzu ist auszuführen, dass die Formulierung „bei Ausübung des Gewerbes“ so zu verstehen ist, dass sämtliche (mögliche) Ausübungsarten der bestehenden Gewerbeberechtigung zu berücksichtigen sind. Der Beschwerdeführer übt derzeit das gegenständliche Gewerbe als vertraglich gebundener Vermittler aus, was lediglich eine Zusatzberechtigung zum Gewerbe gewerblicher Vermögensberater darstellt. Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 normiert unter anderem, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei „Ausübung des Gewerbes“ zu befürchten ist. Hierzu ist auszuführen, dass die Formulierung „bei Ausübung des Gewerbes“ so zu verstehen ist, dass sämtliche (mögliche) Ausübungsarten der bestehenden Gewerbeberechtigung zu berücksichtigen sind. Der Beschwerdeführer übt derzeit das gegenständliche Gewerbe als vertraglich gebundener Vermittler aus, was lediglich eine Zusatzberechtigung zum Gewerbe gewerblicher Vermögensberater darstellt.

Die vom Rechtsmittelwerber derzeit ausgeübte „eingeschränkte“, weil vertraglich gebunden, Tätigkeit basiert aufgrund seines vertraglich bestehende Vertretungsverhältnis im Innenverhältnis und im Außenverhältnis darf diese Tätigkeit erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das Gewerberegister begonnen werden.

Trotz der gesetzlichen Vorschrift (§ 136a Abs. 10 GewO 1994), dass die Endigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen ist und die Behörde daraufhin unverzüglich eine Entziehungsverfahren einzuleiten hat, ist es nicht auszuschließen, dass innerhalb des Strukturvertriebes noch Möglichkeiten für den Beschwerdeführer bestehen, gleiche oder ähnliche strafbare Handlungen, zu begehen. Trotz der gesetzlichen Vorschrift (Paragraph 136 a, Absatz 10, GewO 1994), dass die Endigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen ist und die Behörde daraufhin unverzüglich eine Entziehungsverfahren einzuleiten hat, ist es nicht auszuschließen, dass innerhalb des Strukturvertriebes noch Möglichkeiten für den Beschwerdeführer bestehen, gleiche oder ähnliche strafbare Handlungen, zu begehen.

Die derzeitige Tätigkeit des Beschwerdeführers basiert auf privatrechtlich verbindlichen Verträgen, die von beiden Seiten unter Einhaltung einer Frist auch wieder gelöst werden können. Auch ist das Bestehen von Verträgen kein Garant, diese auch einzuhalten.

Darüber hinaus beruht die derzeit ausgeübte Tätigkeit des Beschwerdeführers auf privatrechtlich verbindliche Vereinbarungen mit den Firmen (***, ***). Dazu führte die Verwaltungsbehörde bereits in ihrer Bescheidbegründung für das erkennende Gericht nachvollziehbar aus, dass der Beschwerdeführer zwar im Hinblick auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers der Finanzinstrumente Vermittlung im Sinne des Wertpapieraufsichtsgesetzes an einen Vertragspartner schon nach dem Wortlaut der Gewerbeberechtigung gebunden sind und auch einen neuen Vertragspartner bei einem Wechsel unverzüglich der Gewerbebehörde bekannt zu geben haben, allerdings kann der nunmehrige Beschwerdeführer – wie bereits aus seiner aktuellen Gewerbeausübung erkennbar ist – auch Beratungen für andere Veranlagungen und Investitionen für die ***, die darüber hinaus kein konzessioniertes Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist, ausüben und wäre es für den Beschwerdeführer, wenn auch unter Missachtung seiner vertraglich vereinbarten exklusiven Bindung möglich, jederzeit auch von sich aus freie Veranlagungen nach dem Umfang der Gewerbeberechtigung selbstständig zu vermitteln. Darunter würden insbesondere nicht verbrieft Unternehmensbeteiligungen und sonstige Sachanlagen wie Goldsparpläne, Edelmetall etc..

Dem Vorbringen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers als auch den persönlichen Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, dass er auf Grund seiner engen Einbindung in einen engmaschigen Strukturvertrieb gar nicht die Möglichkeit habe, im Rahmen der Ausübung des konkreten Gewerbes eine gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung dieses Gewerbes zu begehen, ist daher auf Grund der Möglichkeit dass vertragliche Konstrukte jederzeit auch wieder auflösbar sind und eine vertragliche Vereinbarung auch jederzeit wieder aufgehoben bzw. geändert werden kann, nicht zu folgen.

Aber auch innerhalb des engen Strukturbetriebes vertritt das erkennende Gericht die Rechtsauffassung, dass es für

den Beschwerdeführer schon möglich wäre auf Grund der von ihm persönlich durchgeführten Beratungsgespräche, welche lediglich zusammen mit den potentiellen Kunden geführt werden, falsche Ertragslagen bzw. ungünstige Anlagen zu vermitteln und den Kunden dahingehend zu beeinflussen bzw. zu verleiten, dass in weiterer Folge ein Abschluss direkt durch die Firma *** bzw. *** zu Stande komme.

Auch wenn der Beschwerdeführer aufgrund der bestehenden Richtlinien des Vertriebes behauptet, dass die zu unterfertigten Formulare entsprechende Risikohinweise haben und in der Folge im Back-Office der Firma nachgeprüft werden, ist auszuführen, dass innerhalb eines persönlichen Beratungsgesprächs ohne Beisein von Zeugen Inhalte besprochen werden könnten, die keinen Niederschlag in vorgefertigte Formulare finden.

Somit ist nicht auszuschließen, dass für den Beschwerdeführer künftig keine Möglichkeit besteht eine gleiche oder ähnliche Strafbare Handlung bei Ausübung des Gewerbes zu begehen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist dabei auch zu bedenken, dass es bei der Prognoseentscheidung auch nicht drauf ankommen, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat „kaum“ zu befürchten ist (VwGH 2007/04/0195).

Wie die Verwaltungsbehörde in der Begründung ihrer Entscheidung bereits ausgeführt hat, ist das vorgelegte Privatgutachten über Kontrollmechanismen und Missbrauchsvermeidung nicht von tragfähiger Relevanz, befasst sich dieses doch nur mit einem Teil der Ausübungsmöglichkeiten im Rahmen der bestehenden Gewerbeberechtigung. Auch dass das Unternehmen *** der FMA unterliegt, vermag daran nichts zu ändern.

Beurteilung der Persönlichkeit:

Zur Persönlichkeit des Beschwerdeführers ist anzuführen, dass - ausgenommen die gegenständliche strafgerichtliche Verurteilung - der Beschwerdeführer unbescholten ist.

Trotzdem wurde die der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegende Tat vom Beschwerdeführer in einem Alter begangen, in dem die Charakterbildung eines Menschen längst abgeschlossen ist. So wurde von ihm zwar die Straftat des schweren Betruges nicht initiiert, aber in seiner Rolle als Geschäftsführer die Missstände weder aufgezeigt noch beendet. Gerade das wäre aber nach Auffassung der Landesverwaltungsgerichte NÖ auch die Aufgabe eines faktischen Geschäftsführers gewesen. Im Rahmen der Strafzumessung führte das Strafgericht im Urteil dazu lediglich zur bedingten Strafnachsicht aus, dass aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die gegenständliche Tat nicht initiierte und teilweise schuldeinsichtig war, die Voraussetzungen der Rechtswohlthat der bedingten Strafnachsicht vorlagen.

Zur Persönlichkeit des Beschwerdeführers wurde im Strafrechtsurteil weiters ausgeführt, dass bereits aufgrund seiner Einlassung davon auszugehen war, dass der Beschwerdeführer die betreffenden unionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Berechnung des Mindesthaltbarkeitsdatums (MHD) und auch die damit im Zusammenhang stehenden gesundheitlichen Risiken kannte. Auch steht zweifelsfrei fest, dass die über mehrere Monate geübte Vorgehensweise des Erstangeklagten in Bezug auf die Berechnungen und Angaben des MHD bewusst gewählt wurden, um die Eier jünger zu deklarieren, als sie tatsächlich waren. (Strafurteil vom ***, Seite 10).

Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Begehung der Tat (***) und das Wohlverhalten seit der rechtskräftigen Verurteilung (***) ist nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch zu kurz, um daraus auf eine Änderung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu schließen. Dies umso mehr als er bei der Begehung der strafbaren Handlung sein vorsätzliches Verhalten in der Rolle eines faktischen Geschäftsführers und somit in verantwortlicher Rolle gesetzt hat. Als faktischer Geschäftsführer wäre es geradezu die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, die Missstände zu beenden. Dabei übersieht das Gericht nicht, dass der Rechtsmittelwerber nunmehr im Rahmen seiner Tätigkeit für die *** bzw. die *** bestrebt ist, Missstände aufzuzeigen und hintanzuhalten.

Der Zeitraum von ein etwas mehr als 4,5 Jahre ab der Tatbegehung ist für das erkennende Gericht zu kurz um eben auf eine Änderung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu schließen.

Dazu ist auszuführen, dass laut Urteil des Strafgerichtes die Probezeit der bedingten Strafnachsicht erst mit *** endet. Nachdem dem Beschwerdeführer am *** der Rest der über ihn verhängten Strafe von drei Monaten und 10 Tagen bedingt nachgesehen wurde, diese Probezeit für die Nachsicht mit drei Jahren bestimmt wurde und erst mit *** endet.

Das Landesverwaltungsgericht vertritt daher die Rechtsansicht, dass das Wohlverhalten und der ordentliche Lebenswandel des Beschwerdeführers, nicht nur, aber auch im Bewusstsein der noch nicht abgelaufenen Probezeiten gesetzt und geführt werden.

Die bis zur Begehung der gegenständlichen Straftat vorliegende Unbescholtenheit des Beschwerdeführers wirkt sich im Ergebnis nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers aus, weil umgekehrt auch zu beachten ist, dass dieser im Anschluss an seine langjährige Unbescholtenheit ein vorsätzliches Verhalten gesetzt hat, welches zur Verurteilung wegen schweren Betruges geführt hat.

Zum Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers, dass das Strafgericht im Rahmen der bedingten Strafnachsicht ausgesprochen hat, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird, ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 24.02.2010, 2009/04/0288 u.a). Darüber hinaus schließt die vom Strafgericht angenommene hohe Wahrscheinlichkeit aber eine mögliche weitere Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat nicht vollständig aus. Zum Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers, dass das Strafgericht im Rahmen der bedingten Strafnachsicht ausgesprochen hat, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird, ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind vergleiche Erkenntnis des VwGH vom 24.02.2010, 2009/04/0288 u.a). Darüber hinaus schließt die vom Strafgericht angenommene hohe Wahrscheinlichkeit aber eine mögliche weitere Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat nicht vollständig aus.

Zum Strafvollzug mittels Fußfesseln ist auszuführen, dass mit dieser Art des Strafvollzuges das Strafgericht - entgegen den Ausführungen in der Beschwerde - nicht zum Ausdruck gebracht hat, dass keine weitere strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers zu befürchten sind, sondern vielmehr, dass der Beschwerdeführer die Strafe nicht unter Arrest, sondern eben auch mit Fußfesseln unter Beigebung eines Bewährungshelfers verbüßen kann. Die Entscheidung betreffend die Bewilligung von Fußfesseln ist eine die Art des Strafvollzuges betreffende Entscheidung. Diese ist nicht gleichzuhalten mit einer gewerberechtlichen Prognoseentscheidung.

Ebenso ist die Befürchtung, dass bei Ausübung des Gewerbes eine gleiche oder ähnliche Straftat begangen wird bereits in der strafgerichtlichen Verurteilung manifestiert, weshalb es nicht der Einholung eines psychologischen Gutachtens dahingehend bedarf.

Bei der Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die im § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze überstieg. Bei der Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die im Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 genannte Grenze überstieg.

Bei der Prognose kommt es auch nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat „kaum“ zu befürchten ist (vgl. Erk. Des VwGH vom 27.09.2009, 2007/04/0195). Bei der Prognose kommt es auch nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat „kaum“ zu befürchten ist vergleiche Erk. Des VwGH vom 27.09.2009, 2007/04/0195).

Daher kann zum Entscheidungszeitpunkt durch das erkennende Gericht, insbesondere unter Berücksichtigung, dass sämtliche Probezeiten noch nicht abgelaufen sind, nicht davon ausgegangen werden, dass das Wohlverhalten des Beschwerdeführers lang genug war, um auf einen Wegfall der Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten schließen zu können. Daran vermag auch die vorzeitige Aufhebung der Bewährungshilfe nichts zu ändern. Ist diese aus dem Grund der erfolgreichen Deliktsverarbeitung erfolgt, daraus kann jedoch kein Ausschluss der Befürchtung gleicher oder ähnlicher Straftaten abgeleitet werden.

Zu den vom Beschwerdeführervertreter in der Beschwerde vorgebrachten und aufrecht erhaltenen Beweisanträgen ist ausführen, dass diese abzuweisen waren. Eine allfällige Einvernahme von ehemaligen Vorgesetzten des Beschwerdeführers würden persönliche Einschätzungen und Meinungen dieser über die Persönlichkeit des Rechtsmittelwerbers widerspiegeln. Darüber hinaus war der ordentliche Lebenswandel des Beschwerdeführers bis zur strafbaren Handlung nicht strittig. Betreffend die Einholung eines psychologischen Gutachtens zur Persönlichkeitsbeurteilung wird auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

Auch im Hinblick auf das sich aus Art. 6 StGG ergebende Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Erwerbsfreiheit war der gegenständliche Bescheid zu bestätigen. Auch im Hinblick auf das sich aus Artikel 6, StGG

ergebende Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Erwerbsfreiheit war der gegenständliche Bescheid zu bestätigen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht das gegenständliche Erkenntnis nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht das gegenständliche Erkenntnis nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab.

Schlagworte

Gewerbeberechtigung, Entziehung, Verurteilung, Persönlichkeitsbild, Prognose,

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2015:LVwG.AV.99.001.2015

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at