jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2003/04/0123

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.2004

Index

24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
AVG §46;
GelVerkG 1996 §5 Abs1;
GewO 1973 §103 Abs1 litb Z25;
GewO 1994 §13 Abs1 Z1 litb;
GewO 1994 §13 Abs1 Z2;
GewO 1994 §13 Abs1;
GewO 1994 §26 Abs1;
GewO 1994 §361;
GewO 1994 §87 Abs1 Z1;
GewO 1994 §91 Abs2;
StGB §146;
StGB §147 Abs1 Z1 Fall2;
StGB §147 Abs3;
StGB §148 Fall2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der P Handels- und Transport GmbH in L, vertreten durch Dr. Stephan Trautmann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Elisabethstraße 26, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 24. Juni 2003, Zl. WST1-B-0158, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 24. Juni 2003 wurde der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 Gewerbeordnung (GewO) 1973, beschränkt auf den Kleinhandel", in einem näher genannten Standort gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 91 Abs. 2 und § 13 Abs. 1 GewO 1994 entzogen.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, die Tatsache der strafgerichtlichen Verurteilung der Beschwerdeführerin (gemeint:

des handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, im Folgenden: der Geschäftsführer) wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 zweiter Fall, Abs. 3 und § 148 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen (Ersatzfreiheitsstrafe im Nichteinbringungsfall: 90 Tagen) durch das Urteil des Landesgericht Korneuburg vom 16. Oktober 1997 sei unbestritten. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vertrete das Unternehmen selbstständig und halte 100 % der Stammeinlage. Tatbestandsvoraussetzung für die Entziehung der Gewerbeberechtigung sei, dass die strafrechtliche Verurteilung der natürlichen Person mit maßgeblichem Einfluss noch nicht getilgt sei und die Eigenart der begangenen strafbaren Handlung im Zusammenwirken mit der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei der Ausübung des Gewerbes "mit Grund befürchten lassen" müsse, wobei auf den Umfang der gerichtlichen Verurteilung abzustellen sei. Der Geschäftsführer habe das der Verurteilung zu Grunde liegende, gegen fremdes Vermögen gerichtete strafbare Verhalten in Ausnützung einer Gelegenheit gesetzt, die ihm seine Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin als Vertragspartnerin der ÖBB geboten habe. Durch diesen Vertrag sei er ermächtigt gewesen, reparierte "Austauschpaletten" mit dem markengesetzlich geschützten Bildzeichen der ÖBB und/oder mit dem markengesetzlich geschützten Zeichen "EUR im Oval" zu kennzeichnen, wobei die dafür erforderlichen Stempel oder Schablonen von den ÖBB gegen Kostenersatz zur Verfügung gestellt worden seien.

Im Strafurteil sei dem Geschäftsführer zur Last gelegt worden, in dieser Funktion nicht der ÖNORM A 5300 entsprechende "Einwegpaletten" vornehmlich aus Ungarn eingekauft und diese mit ÖBB bzw. "EUR" Stempeln versehen zu haben. Hiezu habe er zum Großteil von ihm selbst angeschaffte, den Originalstempeln der ÖBB nachempfundene Stempel benützt. Durch das Versehen der Paletten mit den Stempeln habe er den Anschein erweckt, es handle sich um "Euro-Paletten". Durch die Benutzung eines verfälschten Beweismittels habe er einen S 500.000,-- übersteigenden Schaden herbei geführt. Zudem sei der Tatbestand des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach § 148 zweiter Fall StGB erfüllt, weil der schwere Betrug in der Absicht verübt worden sei, sich durch Begehung solcher Betrügereien eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Im Strafurteil werde ausdrücklich auf den langen Deliktszeitraum von mehr als 2 Jahren und die Vielzahl der Angriffe hingewiesen.

Zur Eigenart der strafbaren Handlung werde festgestellt, der Geschäftsführer habe (als vertretungsbefugtes Organ der Beschwerdeführerin und Vertragspartnerin der ÖBB) seine Vertrauensstellung wissentlich missbraucht. Die Begehung derartiger Vermögensdelikte gegenüber Kunden sei auch bei Ausübung des Handelsgewerbes möglich. Erschwerend sei die gewerbsmäßige Begehung zu bewerten, der Geschäftsführer habe damit eine besonders schwere Form eines Vermögensdeliktes gesetzt, sodass auch "der zeitlichen Situierung der Tatbegehung bzw. der strafgerichtlichen Verurteilung" noch nicht das Gewicht zugemessen werden könne, das ein Abgehen von der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde ermögliche. Wegen des langen (mehr als zweijährigen) Deliktszeitraums und des hohen Schadens (mehr als S 500.000,--) könne aus dem seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum von sechseinhalb Jahren nicht auf eine derartige Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Geschäftsführers geschlossen werden (mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis Zl. 2001/04/0116).

Die Einvernahme des Geschäftsführers sei nicht erforderlich, weil es im vorliegenden Fall nicht um die Klärung eines Sachverhaltes, sondern um die rechtliche Beurteilung eines Tatbestandes gehe und für die belangte Behörde der eingeholte Strafakt des Landesgerichtes Korneuburg bzw. der vorgelegte Verwaltungsakt als Entscheidungsgrundlage ausreichend seien. Die Gründe für die beabsichtigte Entziehung seien der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Februar 2001 ausführlich dargelegt und unter Setzung einer angemessenen Frist die Entfernung des derzeitigen

Geschäftsführers aus seiner Funktion bei der Beschwerdeführerin aufgetragen worden. Sie habe jedoch keine Gegenäußerung abgegeben. Eine Übermittlung der Stellungnahme der gesetzlichen Interessenvertretungen an die Beschwerdeführerin sei ex lege nicht vorgesehen. Das Institut der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung diene nicht dazu, die Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung hintanzuhalten, sondern um den Antritt eines neuen Gewerbes zu ermöglichen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen nach im Recht auf Nichtentziehung ihrer Gewerbeberechtigung verletzt. In Ausführung des so verstandenen Beschwerdepunktes bringt sie - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wesentlich - vor, die belangte Behörde habe sich "überhaupt nicht konkret mit § 13 Abs. 2 (gemeint wohl: § 87 Abs. 1) GewO 1994" auseinander gesetzt, weil eine "systemimmanente Rückfallstätigkeit" dem gesamten Akt, insbesondere dem Strafakt nicht zu entnehmen sei. Eine Tilgung der Straftat sei "sehr wohl" bereits erfolgt, jedoch zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Ohne eine konkrete und persönliche Überprüfung des Geschäftsführers durch die Behörde könne ein letztgültiger Schluss auf eine Wandlung seines Persönlichkeitsbildes nicht gezogen werden. Gerade seine persönliche Einvernahme hätte eine wesentliche Bedeutung gehabt (wird mit Hinweis auf ein Verfahren über den Entzug einer anderen Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin und der in diese Richtung weisenden Bescheidbegründung des UVS des Landes Niederösterreich weiter ausgeführt).

Beachtlich sei, dass eine endgültige Strafnachsicht vorliege und überdies eine Nachsicht vom Gewerbeausschluss (gemeint: zum Antritt eines anderen Gewerbes gemäß § 26 GewO 1994) und von der strafgerichtlichen Verurteilung (gemeint: im Sinne einer endgültigen Nachsicht nach Ablauf der Probezeit gemäß § 497 StPO) erteilt worden sei. Seit der Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung seien sechs Jahre vergangen. Der Geschäftsführer habe sich seitdem wohl verhalten, sei absolut vertrauenswürdig und habe keine weiteren Straftaten gesetzt, die zum Entzug der Gewerbeberechtigung Anlass geben könnten. Die Beschwerdeführerin habe auch keine Möglichkeit gehabt, sich zur Stellungnahme der Wirtschaftskammer über den beabsichtigten Entzug der Gewerbeberechtigung zu äußern.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO 1994 ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wer wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung nicht getilgt ist.

Nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen oder nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekannt zu geben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen (§ 91 Abs. 2 GewO 1994).

Gemäß § 2 Abs. 1 Tilgungsgesetz 1972 beginnt die Tilgungsfrist, sobald alle Freiheits- oder Geldstrafen und die mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen sind, als vollzogen gelten, nachgesehen worden sind oder nicht mehr vollzogen werden dürfen.

Nach § 3 Abs. 1 Z. 3 leg. cit beträgt die Tilgungsfrist für jemanden, der nur einmal verurteilt worden ist, 10 Jahre, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr und höchstens 3 Jahren verurteilt worden ist; nach Abs. 2 leg. cit ist, wenn eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt worden sind, zur Berechnung der Tilgungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen.

Die Beschwerdeführerin meint, die (nicht strittige) Verurteilung ihres Geschäftsführers sei bereits getilgt, was jedoch zu

Unrecht nicht berücksichtigt worden sei. Der Geschäftsführer ist unstrittig neben einer (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe zusätzlich zu einer unbedingten - nach der im Akt erliegenden Strafregisterauskunft am 2. September 1998 vollzogenen - Geldstrafe verurteilt worden. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 Tilgungsgesetz 1972 beträgt die Tilgungsfrist - nach Zusammenrechung der Freiheits- und der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 3 Abs. 2 leg. cit) - für eine ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafe zehn Jahre. Sie endet daher voraussichtlich am 2. September 2008, sodass mangels Tilgung die (negative) Tatbestandsvoraussetzung des § 13 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 nicht vorlag.

Bei der Prüfung der Frage des im letzten Halbsatz des § 87 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. genannten Tatbestandsmerkmales der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, ist zufolge der damit im Zusammenhang getroffenen gesetzlichen Anordnung, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen, auf den Umstand der erfolgten gerichtlichen Verurteilung abzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Mai 2002, Zl. 2001/04/0043). Bei Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängte Strafe die im § 13 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. genannte Grenze übersteigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. März 1999, Zl. 98/04/0223), wobei die Behörde die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Erteilung der Nachsicht selbstständig zu beurteilen hat, ohne dabei an gerichtliche Strafzumessungsgründe bzw. den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht oder den Strafaufschub gebunden zu sein (vgl. das Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2004/04/0029, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Vor diesem Hintergrund stößt die Wertung der belangten Behörde, aus dem durch die gewerbsmäßige Begehung der strafbaren Handlungen, den langen Deliktszeitraum und die Gesamtschadenssumme zum Ausdruck kommenden Persönlichkeitsbild des Geschäftsführers lasse sich die Befürchtung ableiten, er würde bei Ausübung des Gewerbes die gleiche oder ähnliche Straftat begehen, auf keine Bedenken und könnte auch durch seine Einvernahme nicht entkräftet werden. Was die Eigenart des nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 tatbestandsmäßigen strafbaren Verhaltens der festgestellten strafbaren Handlung betrifft, so ist es ebenfalls nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde sich diesbezüglich darauf stützte, die Ausübung des Handelsgewerbes biete Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten gegenüber Geschäftspartnern, Kunden, Versicherungsunternehmen und anderen Geschäftspartnern.

Dass (allein) durch die verstrichene Zeit eine Änderung des aus dieser Straftat abzuleitenden Persönlichkeitsbildes indiziert wäre, weil die dieser Verurteilung zu Grunde liegenden strafbaren Handlungen bereits mehr als 6 Jahre zurückliegen, kann im Hinblick auf das qualifizierte strafbare Vorgehen - trotz des (in den Verwaltungsakten ersichtlichen, aber im Verwaltungsverfahren bzw. in der Beschwerde nicht ausgeführten) Umstands, die ÖBB und andere Geschäftspartner hätten ihre vertraglichen Beziehungen mit der Beschwerdeführerin aufrecht erhalten - nicht (ohne weiteres) gesagt werden (vgl. das Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl. 2003/03/0017, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Aus dem jeweils eine weitere Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin betreffenden Bescheid des UVS des Landes Niederösterreich und dem Nachsichtsbescheid des Landeshauptmanns von Wien ist für die Beschwerdeführerin aus den im Ergebnis zutreffenden Ausführungen der belangten Behörde nichts zu gewinnen, weil für deren rechtliche Beurteilung andere Kriterien maßgeblich waren.

Mit dem Anhörungsrecht gemäß § 361 GewO 1994 ist keine Bindung der Behörde an die abgegebene Stellungnahme der anzuhörenden Stelle verbunden (vgl. das Erkenntnis vom 4. März 1992, 92/03/0002). Dem Einwand, dass diese Stellungnahmen der Beschwerdeführerin nicht übermittelt worden seien, fehlt es mangels weiterer Ausführungen, die über das bereits Wiedergegebene hinausgehen, an der nötigen Relevanz.

Der Auftrag an die Beschwerdeführerin zur Entfernung des Geschäftsführers erfolgte demnach zu Recht. Da diesem Auftrag unstrittig nicht entsprochen wurde, ist die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die sich als unbegründet erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 17. November 2004

Schlagworte

Beweismittel Auskünfte Bestätigungen Stellungnahmen Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040123.X00

Im RIS seit

24.12.2004

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at