

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/18 LVwG-AV-1390/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.2019

Entscheidungsdatum

18.03.2019

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §13 Abs7

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

GewO 1994 §91 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 12. November 2018, ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 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.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 12. November 2018, ***, wurde der A GmbH die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ im Standort ***, ***, gemäß § 91 Abs. 2, § 87 Abs. 1 Z. 1, 361 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

In der Begründung wurde auf das Urteil des Landesgerichts *** vom 7. Jänner 2016, ***, rechtskräftig am 12. Jänner 2016, verwiesen, wonach B, geb. ***, nach § 298 Abs. 1, § 15, §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB und § 288 Abs. 1 und 4 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt worden sei.

B sei Alleingesellschafter und gehöre als handelsrechtlicher Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A GmbH an. Es handle sich bei Herrn B sohin um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe. Durch die rechtskräftige, nicht getilgte Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von neun Monaten sei ein

Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 gegeben. Im Entziehungsverfahren gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 bestehe die Bindung der Behörde an das rechtskräftige Urteil, wobei die Gewerbebehörde die Voraussetzungen für die Entziehung eigenständig zu beurteilen habe, wenn auch die Überlegungen des Gerichts bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht nicht schematisch außer Betracht bleiben könnten.

Die belangte Behörde habe einen besonderen Grund, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht Abstand zu nehmen, zunächst darin gesehen, dass Herr B zu einer Freiheitsstrafe und nicht einer Geldstrafe verurteilt worden sei, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, eine unbedingte Geldstrafe sei milder als eine bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe. Weiters sei der Regelung des § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 eine Wertung dahingehend zu entnehmen, dass strafgerichtliche Verurteilungen unter dem dort genannten Maßstab geringfügig zu werten seien, in einem darüber hinausgehenden Maß jedoch vom Gewicht. Gegenständlich übersteige die verhängte Strafe von neun Monaten Freiheitsstrafe die in § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 genannte Grenze von drei Monaten Freiheitsstrafe um ein Vielfaches, sodass die tatbestandsmäßige Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes sich in der Art der strafgerichtlichen Verurteilungen manifestiere.

Die Behörde sehe daher ein Besorgnis des Missbrauchs der Gewerbeberechtigung, welcher auch nicht durch das einwandfreie Verhalten, dass der Bestrafte seit der Verurteilung an den Tag gelegt habe, entgegengesetzt werden könne, weil der seit der Verurteilung am 7. Jänner 2016 verstrichene Zeitraum zu gering sei, um die Befürchtungen auszuräumen. Zudem sei die im Urteil ausgesprochene Probezeit noch nicht abgelaufen.

Dem Vorbringen von Herrn B nach habe er diese Straftaten in dem Bestreben begangen, um in einer finanziell schwierigen Situation seine Kredite zu bedienen. Gerade dieser Umstand berge die Gefahr in sich, dass er – sollte er neuerlich in vergleichbare finanzielle Schwierigkeiten geraten - wieder seinen Ausweg in ähnlichen Straftaten suchen werde. Gerade die Gewerbeausübung im Bereich von Versicherungsangelegenheiten biete die Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten.

Soweit vorgebracht worden sei, dass er aufgrund seiner Familiensituation darauf angewiesen sei, das Gewerbe auszuüben, sei darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs für die Berücksichtigung der Erhaltung der Existenzgrundlage oder allfälliger Sorgepflichten bei der Gewerbeentziehung die Rechtsgrundlage fehle.

Für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 sei entscheidend, dass die in der Persönlichkeit des Gewerbeinhabers begründete Befürchtung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes gar nicht bestehe. Die Ruhendmeldung der gewerblichen Tätigkeit sei per se auch nicht dazu geeignet, die Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten auszuschließen, sei doch eine Wiederaufnahme der Gewerbeausübung möglich.

Dagegen hat die A GmbH fristgerecht Beschwerde erhoben und sinngemäß die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt. Dazu wurde vorgebracht, dass Herr B im Jahr 2011 vom Vorstand der C AG eine zusätzliche Provisionszahlung in Höhe von Euro 30.000,- zugesagt worden sei, wovon dieser am nächsten Tag nichts mehr gewusst habe. Deshalb sei Herr B dieser Ausrutscher passiert. Die Versicherung habe keine Schadenszahlung geleistet, es sei niemandem ein Schaden entstanden. Zu diesem Zeitpunkt habe Herr B einen aufrechten Fremdwährungskredit gehabt, welcher seit dem Abschluss etwa fünf Jahre zuvor einen 50 % höheren Saldostand aufgewiesen habe, nämlich Euro 365.000,-. Die Schadenssumme des Versicherungsfalles hätte ihm daher auch nicht wirklich geholfen, dies wäre nur ein Tropfen auf den heißen Stein gewesen. Deshalb werde auch der Vorwurf, dass die tatbestandsmäßige Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes sich in der Art der strafgerichtlichen Verurteilungen manifestiere, zurückgewiesen.

Das Gericht habe keine Geldstrafe verhängt, da er zum besagten Zeitpunkt kein Geld gehabt hätte, um eine Strafe zu bezahlen.

Weiters sei es falsch, dass gerade die Ausübung des Gewerbes im Bereich Versicherungsangelegenheiten die Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten biete, zumal jede Privatperson mit einem aufrechten Versicherungsvertrag ein Vermögensdelikt begehen oder einen Versicherungsfall vortäuschen könne.

Er habe seit der Verurteilung am 7. Jänner 2016 ein sehr verändertes und vorbildhaftes Leben geführt, in dem Bewusstsein, was passiert sei. Mit 7. Jänner 2019 sei auch die Bewährungszeit verstrichen.

Er sei immer ein pflichtbewusster Mitarbeiter gewesen. Seit dem Jahr 2005, als er noch Angestellter bei der C im Außendienst gewesen sei, habe er auch die Ausbildung zum Versicherungskaufmann mit anschließender BÖV Prüfung mit Auszeichnung absolviert. Er habe sich selbständig gemacht, um seinen Kunden optimale Produkte verkaufen zu können. Ihm sei bewusst, dass ihm dieser Ausrutscher passiert sei. Es sei nun bereits seit über 14 Jahren in der Versicherungsbranche tätig und könne nur in dieser Branche sein Geld verdienen, um den Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu finanzieren. Auch die Kreditrückzahlungen für das Wohnhaus der gesamten Familie seien davon abhängig. Im Jahr 2015 sei er beruflich krankheitsbedingt plötzlich ausgefallen, wobei er wegen seiner Hüftnekrose im Endstadium ein Jahr auf Krücken unterwegs gewesen sei. Die Gewerberuhendmeldung sei einstweilen auch aus gesundheitlichen Gründen durchgeführt worden.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 hat die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg den Verwaltungsakt und die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 8. März 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis aufgenommen wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg, ***, und des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, LVwG-AV-1390-2018, durch Verlesung des Aktes des Landesgerichts ***, ***, durch Verlesung des Auszugs aus dem Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl *** und des Firmenbuchauszugs zur Firmenbuchnummer *** sowie durch Einvernahme des handelsrechtlichen Geschäftsführers der A GmbH, B.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist seit 2. Februar 2015 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ im Standort ***, ***, seit 1. April 2017 ist der Standort der Gewerbeausübung ***.

B, geboren ***, ist deren alleiniger Gesellschafter und handelsrechtlichen Geschäftsführer.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 26. Juli 2018, ***, wurde die A GmbH unter Hinweis auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichts *** zur Zahl *** vom 7. Jänner 2016 aufgefordert, B binnen einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides war B weiterhin Gesellschafter und handelsrechtlicher Gesellschafter der A GmbH.

Von 31. Juli 2018 bis 12. August 2018 und von 30. Oktober 2018 bis 31. Dezember 2018 war das Gewerbe ruhend gemeldet.

Mit Urteil des Landesgericht *** vom 7. Jänner 2016, ***, wurde B wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage gemäß § 288 Abs. 1 und 4 StGB (I.), des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung gemäß § 298 Abs. 1 StGB (II.) und des Vergehens des versuchten schweren Betruges gemäß §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB (III.) gemäß § 28 Abs. 1 StGB nach § 288 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde. Das Urteil ist seit 12. Jänner 2016 rechtskräftig.

Demnach wurde er für schuldig befunden, dass er in *** und anderen Orten

I. am 1. August 2011 in einem Ermittlungsverfahren (AZ *** der Staatsanwaltschaft ***, = AZ *** der Polizeiinspektion ***) nach der Strafprozessordnung vor Beamten der Polizeiinspektion *** bei seiner Vernehmung als Zeuge zur Sache falsch ausgesagt hat, indem er wahrheitswidrig angab, dass ein unbekannter Täter in sein Wohnhaus eingebrochen und aus dem Tresor Schmuck, Geld und Münzen im Gesamtwert von Euro 24.420,74 gestohlen habe;

II. durch die zur I. beschriebene Handlung einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten, und zwar Inspektor D, die Begehung eines Einbruchsdiebstahls, mithin eine mit Strafe bedrohte Handlung, wissentlich vorgetäuscht hat;

III. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, in einem noch festzustellenden Zeitraum Verfügungsbefugte der C AG sowie im Zeitraum 3. Mai 2012 - 28. Mai 2015 die Richterin im

Verfahren des Landesgerichts *** zur Aktenzahlen *** und die Richter im Verfahren des Oberlandesgerichts *** zur Aktenzahl ***, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Vorspiegelung, ihm seien Schmuck, Geld und Münzen im Gesamtwert von Euro 24.420,74 durch Einbruch in sein Haus gestohlen worden und Geltendmachung dieses Betrags zunächst außergerichtlich gegenüber der C AG, sodann gerichtlich in oben angeführten Verfahren, zu die C AG am Vermögen schädigenden Handlungen, nämlich zur Auszahlung der Schadenssumme bzw. zu einem Klagszuspruch in dieser Höhe, zu verleiten versucht hat, wobei er ein falsches Beweismittel benutzte, indem er am Kellerfenster Einbruchspuren nachahmte und diese als Beweismittel verwendete, wobei es beim Versuch blieb, da die Genannten erkannten, dass die oben angeführten Gegenstände gar nicht im Rahmen eines Einbruchsdiebstahls weggenommen wurden.

Diese Strafe ist noch nicht getilgt, die Probezeit ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung seit 12. Jänner 2019 abgelaufen.

Zum Zeitpunkt der Tatbegehung hatte B einen Fremdwährungskredit für sein Einfamilienhaus laufen, welcher zum damaligen Zeitpunkt einen Saldo in der Höhe von Euro 365.000,-- aufgewiesen hat. Zum Zeitpunkt der Tatbegehung hat sich die Rate teilweise auf bis zu Euro 2.000,-- belaufen, dieser Kredit besteht heute noch, ist jedoch mittlerweile in einem Eurokredit mit einer monatlichen Rate in Höhe von Euro 965,-- umgewandelt worden. Zusätzlich hat er Verbindlichkeiten in der Höhe von ca. Euro 8.000,-- - 10.000,--, wobei die daraus fälligen Beträge im Wege eines Pfändungsverfahrens eingelöst werden.

Zum Zeitpunkt der Tatbegehung war B Mitarbeiter bei der C AG, wobei ihm der Vorstand Provisionen in der Höhe von Euro 30.000,-- mündlich zugesichert hat. Als es nicht zur Auszahlung dieser Provisionen gekommen ist, hat er, um einen Racheakt zu setzen, den Versicherungsfall vorgetäuscht.

B ist verheiratet und hat drei Kinder, seine Frau ist mit 20 Stunden teilzeitbeschäftigt, der älteste Sohn ist 21 Jahre alt und hat bereits ein eigenes Einkommen. Ein fünfzehnjähriger und ein neunzehnjähriger Sohn leben noch zu Hause, wobei der 19-jährige mit dem Zivildienst begonnen hat.

Diese Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg, ***, sowie auf der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl *** und in den Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer ***. Die Feststellungen betreffend die strafgerichtliche Verurteilung beruhen auf der Einsichtnahme in den beige-schafften Akt des Landesgerichts ***, ***. Im Übrigen sind diese Feststellungen auch nicht strittig. Die Feststellungen zu den Umständen der Tatbegehung beruhen auf den glaubhaften Angaben von Herrn B in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, ebenso die Feststellungen zu seinen Kreditverbindlichkeiten und sonstigen Verbindlichkeiten sowie zu seinen persönlichen Verhältnissen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(2) Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, 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.

§ 87 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 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

2.

einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs. 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder

3.

der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

4.

der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 oder § 366 Abs. 1 Z 10 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder

4a.

im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder

4b.

im Sinne des § 136a Abs. 5 oder des § 136b Abs. 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs. 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder

4c.

im Sinne des § 136a Abs. 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder

4d.

im Sinne des § 99 Abs. 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder

5.

im Sinne des § 137c Abs. 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt oder

6.

die folgenden Anforderungen wiederholt nicht erfüllt sind:

a)

die gemäß § 136a Abs. 6 vorgesehene ständige berufliche Schulung und Weiterbildung für Gewerbliche Vermögensberater und deren Personal oder

b)

die gemäß § 137b Abs. 1 bestimmte erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 festgelegten Mindestanforderungen für das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind sowie direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte oder

c)

die gemäß § 137b Abs. 3 bestimmten Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung von mindestens 15 Stunden pro Jahr für den Einzelunternehmer sowie das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie für direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung

von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

§ 13 Abs. 1 und 7 GewO 1994 lauten:

(1) 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

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.

...

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

B ist alleiniger Gesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH. Es handelt sich somit bei ihm um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 7 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Mit Urteil des Landesgericht *** vom 7. Jänner 2016, ***, wurde B wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage gemäß § 288 Abs. 1 und 4 StGB (I.), des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung gemäß § 298 Abs. 1 StGB (II.) und des Vergehens des versuchten schweren Betruges gemäß §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB (III.) gemäß § 28 Abs. 1 StGB nach § 288 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde. Das Urteil ist seit 12. Jänner 2016 rechtskräftig. Die Probezeit endete am 12. Jänner 2019, die Strafe ist noch nicht getilgt.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde gemäß § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb derer 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.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 26. Juli 2018 wurde die A GmbH unter Hinweis auf diese strafrechtliche Verurteilung aufgefordert, B binnen einer Frist von drei Monaten zu entfernen, welcher Aufforderung die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht nachgekommen ist.

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass 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. Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, es obliegt ihr aber die selbständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.).

Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist, dass strafgerichtliche Verurteilungen noch nicht getilgt sind.

Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin liegen somit strafgerichtliche Verurteilungen gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Im zitierten Urteil des Landesgerichtes *** wird erschwerend das Zusammentreffen dreier Vergehen angeführt, mildernd das reumütige Geständnis, der bisherige ordentliche Lebenswandel und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist.

Das Landesgericht *** kam zum Schluss, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe ausreiche, um den Angeklagten von weiteren derartigen strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken und hat die Freiheitsstrafe im Ausmaß von 9 Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 28 Abs. 1 und § 288 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde und entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war daher die Strafe nach dem Gesetz zu bestimmen, das die höchste Strafe androht, gegenständlich nach § 288 Abs. 1 StGB, welche Bestimmung lediglich die Verhängung einer Freiheitsstrafe vorsieht.

Ungeachtet des gerichtlichen Ausspruchs über die bedingte Strafnachsicht geht das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aus folgenden Überlegungen davon aus, dass der Tatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt ist:

Der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin hat zu einem Zeitpunkt, als er große finanzielle Schwierigkeiten hatte - die Rate seines Fremdwährungskredites für das Einfamilienhaus in Höhe von Euro 365.000,- ist damals auf nahezu Euro 2.000,- angestiegen - versucht, Verfügungsbefugte der C AG sowie die zuständigen Richter in Verfahren des Landesgerichtes *** bzw. im Verfahren des Oberlandesgerichtes *** durch Vortäuschung eines Einbruchdiebstahls in sein Haus im Gesamtwert von Euro 24.420,74 und durch Geltendmachung dieses Betrags zunächst außergerichtlich gegenüber der C AG, sodann gerichtlich zu die C AG am Vermögen schädigenden Handlungen, nämlich zur Auszahlung der Schadenssumme bzw. zum Klagszuspruch in dieser Höhe, zu verleiten. Soweit der Geschäftsführer nun verbringt, dass es zu keinem Schaden gekommen ist, ist dem entgegenzuhalten, dass es deswegen beim Versuch geblieben ist, da erkannt wurde, dass die Wertgegenstände gar nicht im Rahmen eines Einbruchdiebstahles weggenommen worden waren. Der handelsrechtliche Geschäftsführer hat weiters ausgeführt, dass ihm damals eine Provision seitens der C AG zugesagt worden sei, zu der es dann nicht gekommen sei. Er habe einen Racheakt setzen wollen. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich geht insgesamt davon aus, dass das Zusammenspiel beider Faktoren, nämlich der hohe Grad der Verschuldung sowie der Umstand, dass eine Provision nicht gezahlt wurde, letztlich die strafbare Handlung ausgelöst haben.

Die Taten, derentwegen der nunmehrige Beschwerdeführer rechtskräftig strafrechtlich verurteilt wurde, sind im Wesentlichen nicht in Ausübung des gegenständlichen Gewerbes begangen worden, das gegenständliche Gewerbe ist erst am 2. Februar 2015 entstanden, lediglich der Tatzeitraum des versuchten schweren Betruges gemäß Spruchpunkt III. des strafrechtlichen Urteils überschneidet sich geringfügig. Allerdings ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs jede strafbare Handlung beachtlich, gleichgültig, ob sie im Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten begangen wurde oder nicht. Gleichfalls kommt es nicht darauf an, ob Geschäftspartner oder Kunden des Gewerbeinhabers zu Schaden gekommen sind, da die zum Tatbild des § 87 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 gehörenden Verurteilungen nicht Delikte betreffen müssen, die bei Ausübung oder im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes begangen wurden (VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046 mit Hinweis auf E vom 27.5.2009, 2007/04/0195, mwN). Es ist auch nicht relevant, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes steht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. (VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046 mit Hinweis auf E vom 27.10.2014, 2013/04/0103, mwN).

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich verkennt nicht, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin seine Taten offensichtlich bereut. Allerdings ist festzuhalten, dass er zum Zeitpunkt der Tatbegehung bereits im 39. Lebensjahr gestanden ist, die strafbaren Handlungen sind somit in einem Lebensalter vorgefallen, in der die Persönlichkeitsentwicklung und Charakterbildung bereits abgeschlossen ist und er sich des Unrechtsgehaltes seiner Taten bewusst sein musste.

Er hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass der Kredit für das Haus noch nicht abbezahlt ist und dass er darüber hinaus Schulden hat, die im Wege von Exekutionsverfahren eingetrieben werden. Ein finanzieller Engpass verbunden mit einer Wutreaktion und Rachegefühlen haben ausgereicht, um ihn zu vorsätzlichen Straftaten zu verleiten. Im Hinblick darauf, dass der Probezeitraum von drei Jahren erst seit 9. Jänner 2019 abgelaufen ist, scheint der Zeitraum des Wohlverhaltens seit seiner Verurteilung im Jänner 2016 noch zu knapp, um ausschließen zu können, dass er, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum einen Ausweg in ähnlichen Straftaten suchen wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es nämlich bei der Prognose nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist. Für die Verneinung des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierte) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (vgl. etwa VwGH 9.5.2001, 2001/04/0072; 26.4.2000, 2000/04/0068; 8.5.2002, 2002/04/0030; 17.9.2010, 2009/04/0237 etc.).

Dem Umstand, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin vor der strafrechtlichen Verurteilung unbescholten war und sich nunmehr seit ca. 3 Jahren wohl verhält, kommt daher nicht jenes Gewicht zu, dass ausgegangen werden kann, dass er eine gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes nicht wieder begeht.

Wirtschaftliche Folgen der Entziehung einer Gewerbeberechtigung für den Gewerbeinhaber sind nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit nach § 87 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 nicht maßgeblich (vgl. z.B. VwGH 20.10.2004, 2003/04/0119; 24.2.2010, 2009/04/0303).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Versicherungsmakler; Gewerbeberechtigung; Entziehung; juristische Person; Geschäftsführer; Straftat; Prognose;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.1390.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

03.06.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at