

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/11 97/04/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.1998

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

24/01 Strafgesetzbuch;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

GewO 1994 §124 Z11;

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §87 Abs1 Z1;

StGB §159;

StGB §161;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde des W B in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 26. Juni 1997, Zl. MA 63-B 322/97, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 26. Juni 1997 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 leg. cit. die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 124 Z. 11 GewO 1994, beschränkt auf den Großhandel mit Gold, Goldschmuck, Juwelen und Uhren auf Grund der Nachsicht von der Erbringung des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises gemäß § 28 GewO 1973 in einem näher bezeichneten Standort entzogen. Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage im wesentlichen aus, unbestritten sei, daß der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 20. Februar 1996 rechtskräftig schuldig erkannt worden sei, in Wien

A./ als Geschäftsführer (§ 309) nachgenannter Unternehmen

I./ fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit dieser Unternehmen, die Schuldnerinnen mehrerer Gläubiger waren, insbesondere dadurch, daß er diese ohne genügender Kapitalausstattung führte, leichtsinnig und unverhältnismäßig Kredit benützte und gewagte Geschäfte einging, herbeigeführt zu haben,

ab ca. 1990 bis Ende 1991 der W. & S. GmbH,

ab 13. Juli 1992 bis Ende 1992 der E. Schmuckhandels GmbH, II./ in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit nachgenannter Unternehmen fahrlässig die Befriedigung deren Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert zu haben, insbesondere dadurch, daß er neue Schulden einging, Schulden zahlte und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte

von Anfang 1992 bis 1. März 1994 der W. & S. GmbH, von Anfang 1993 bis 17. März 1994 der E. Schmuckhandels GmbH;

B./

I./ ab ca. 1990 bis Mitte 1992 als Schuldner mehrerer Gläubiger fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt zu haben, insbesondere dadurch, daß er unverhältnismäßig Kredit benützte und gewagte Geschäfte abschloß, die mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruch standen,

II./ ab Mitte 1992 bis 19. Februar 1995 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert zu haben, insbesondere dadurch, daß er neue Schulden einging, Schulden zahlte und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte, und dadurch das Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2, teils als leitender Angestellter nach § 161 StGB, begangen zu haben. Wegen dieses Vergehens sei über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, verhängt worden. Bei der Prüfung der Frage der Erfüllung des im § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 vorgesehenen Tatbestandsmerkmals der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, sei zufolge der im Zusammenhang damit getroffenen gesetzlichen Anordnung sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Was die Eigenart der strafbaren Handlung anlange, so sei davon auszugehen, daß das vom Beschwerdeführer ausgeübte Handelsgewerbe Gelegenheit zur Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat biete. Dies ergebe sich bereits daraus, daß das Vergehen der fahrlässigen Krida bei Ausübung des Handelsgewerbes begangen worden sei. Damit würden mit Rücksicht auf die Art der Straftat Umstände vorliegen, die die Annahme der Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten hinsichtlich der durch das in Rede stehende Gewerbe gebotenen Gelegenheit rechtfertigten. Aus dem auffallend sorglosen Vorgehen bei der Geschäftsführung, dem langen Tatzeitraum (1990 bis Anfang 1995) und der Höhe des Schadensbetrages (Gläubigerschaden mindestens S 12 Mio.) sei ein Persönlichkeitsbild zu gewinnen, das die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes befürchten ließe. Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweise, daß die Straftat im Zusammenhang mit dem Ableben seiner Frau im Jahr 1992 stehe, so sei dies im Hinblick auf den Beginn des Tatzeitraumes mit 1990 nicht stichhältig. Zu der vom Beschwerdeführer gerügten Verletzung des Parteiengehörs sei festzustellen, daß mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 13. März 1997 dem Beschwerdeführer der entscheidungsrelevante Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und ihm weiters Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt worden sei. Eine persönliche Einvernahme sei nicht erforderlich. Eine Verletzung des Parteiengehörs bzw. ein Verfahrensmangel liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich seinem Vorbringen zufolge im Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung und im "Recht auf Parteiengehör sowie dem Recht auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften, insbesondere des Grundsatzes der materiellen Wahrheit sowie Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens" verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, es treffe zu, daß seine strafgerichtliche Verurteilung grundsätzlich einen Gewerbeausschlußgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 darstelle, da er zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe, wenn auch bedingt, verurteilt worden sei. Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. sei allerdings darüber hinaus zu prüfen, 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 sei. Warum nach der Eigenart der strafbaren Handlung solche Umstände vorliegen sollten, sei nicht nachvollziehbar und lasse sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen. Die belangte Behörde habe damit ihre Begründungspflicht verletzt. Keinesfalls sei auch nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des konkreten Handelsgewerbes zu befürchten. Der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsverfahren umfassend darauf hingewiesen, daß es sich bei der vorgeworfenen Verurteilung, die er lediglich deshalb nicht bekämpft habe, um endgültig einen Schlußstrich unter die gesamten ungünstigen persönlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen zu ziehen, um das Ergebnis der Verkettung mehrerer für den Beschwerdeführer ungünstiger Umstände handle. Die gewerblichen Unternehmungen seien wesentlich von seiner Ehegattin mitaufgebaut worden, welche in den kaufmännisch wesentlichen Bereichen tätig gewesen sei, während der Beschwerdeführer selbst überwiegend mit dem Herstellen von Geschäftskontakten und im Verkauf tätig gewesen sei. Er habe die schwere Erkrankung seiner Frau als unbestritten schwere psychische Belastung hinzunehmen gehabt, gleichzeitig aber auch bei schlechter wirtschaftlicher Entwicklung der Geschäftsbranche zusätzliche, insbesondere kaufmännische Agenden mitübernehmen müssen. Die strafgerichtliche Verurteilung resultiere letztlich aus dem Versuch, durch Inanspruchnahme von Fremdfinanzierung die wirtschaftlich angeschlagene Situation seiner Unternehmungen zu retten. Es müsse darauf hingewiesen werden, daß es ausschließlich dem Beschwerdeführer und seinen kaufmännischen und gewerblichen Fähigkeiten zuzurechnen sei, daß die W. & S. GmbH einen gerichtlichen Ausgleich geschafft habe, welcher auch erfüllt werde und überdies auch das über sein privates Vermögen eröffnete Schuldenregulierungsverfahren mit einem Zahlungsplan, welcher ebenfalls erfüllt werde, abgeschlossen und der Privatkonkurs damit aufgehoben worden sei. Auch hier habe der Beschwerdeführer seinen ernsthaften Willen gezeigt, seine Unternehmungen aus der Insolvenzsituation herauszuführen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dieser Betriebe wieder herzustellen, was ihm auch gelungen sei. Zudem sei er bis zur angeführten Verurteilung unbescholten gewesen. In seiner langjährigen gewerblichen Tätigkeit habe er sich insbesondere im Hinblick auf gewerberechtlichen Vorschriften stets wohl verhalten. Die Überprüfung seines Persönlichkeitsbildes sei im Hinblick auf die Interessen und den Schutzzweck der gewerberechtlichen Vorschriften, insbesondere der Gewerbeordnung, vorzunehmen. Ein eindeutig positives Charakterbild ergebe sich schon im Hinblick auf die im Gläubigerinteresse gelegene Wiederherstellung der persönlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Zahlungsplan) ohne weitere Schuldenbelastung. Gerade durch die weitgehende Bereinigung der wirtschaftlichen Probleme der Unternehmungen sei auch künftig nach dem Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers, das sich gerade in einer derart schwierigen Situation sehr deutlich zeige, nicht davon auszugehen, daß eine gleiche oder ähnliche Straftat zu befürchten sei. Es würden daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht vorliegen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer weiters vor, die Behörde sei durch die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 verpflichtet, eine umfassende Überprüfung seines Charakterbildes, damit verbunden umfangreiche Ermittlungen und Erhebungen, bereits amtswegig durchzuführen. Dies sei im gegenständlichen Verwaltungsverfahren vollkommen unterlassen worden, wodurch der Grundsatz der materiellen Wahrheit verletzt worden sei. Die Behörde habe überdies auch die notorischen Tatsachen aus einem parallel geführten Verfahren der W. & S. GmbH völlig unberücksichtigt gelassen und sich ebensowenig mit den in der Berufung geltend gemachten Verfahrensmängeln der erstinstanzlichen Behörde auseinandergesetzt. Die belangte Behörde habe offensichtlich allein auf die Tatsache der Verurteilung abgestellt, ohne die dahinterstehenden Umstände im Wege eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens zur Beurteilung des Charakterbildes des Beschwerdeführers zu erheben und es werde in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Nichtbeischafterung der Konkursakte des Handelsgerichtes Wien als wesentlicher Verfahrensmangel gerügt, zumal sich daraus die nunmehr gegebene kaufmännische Zuverlässigkeit ebenso wie die Unrichtigkeit des erstmals zugrunde gelegten Tatzeitraumes bis 1995 ergeben hätte. Jedenfalls sei ein Ermittlungsverfahren in diesem wesentlichen Punkt völlig unterblieben und werde dies ausdrücklich als entscheidungsrelevant gerügt. Weiters sei dem Beschwerdeführer in diesem Verfahren kein Parteiengehör eingeräumt worden, obwohl dieses bereits von Amts wegen einzuräumen sei, selbst wenn ein Ladungsbescheid nicht befolgt worden wäre. Auch aus diesem Grund sei das durchgeführte Verwaltungsverfahren rechtswidrig, zumal unter anderem der unrichtig angenommene Tatzeitraum aufgeklärt hätte werden können. Die Behörde habe es auch unterlassen, in der Bescheidbegründung eine im Hinblick auf die Beurteilung des Charakterbildes und die Prognoseentscheidung des künftigen Verhaltens des Beschwerdeführers nachvollziehbare Ermessensübung durchzuführen. Es sei lediglich das Strafurteil zitiert worden, ohne auch auf die für

das günstige Charakterbild sprechenden aufgezeigten Umstände einzugehen. Die belangte Behörde sei verpflichtet gewesen, alle entscheidungswesentlichen Punkte in die Entscheidung miteinzubeziehen und die Rechte und rechtlichen Interessen des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn 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.

Nach § 13 Abs. 1 leg. cit. ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wer von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes 1972 in der jeweils geltenden Fassung) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Ausschlußgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Im Beschwerdefall steht das Vorliegen eines Ausschlußgrundes im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 unbestritten fest.

Bei Prüfung der Frage des weiteren Tatbestandsmerkmals, nämlich der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, hatte die belangte Behörde 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, wobei auf den Umstand der erfolgten gerichtlichen Verurteilung abzustellen war (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 93/04/0097).

Was die Eigenart der strafbaren Handlung anlangt, so war im Beschwerdefall davon auszugehen, daß die gerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen fahrlässiger Krida gemäß § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 161 StGB mit der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit als Geschäftsführer zweier näher bezeichneter Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfolgte und daß daher mit Rücksicht auf die Art der Straftat Umstände vorliegen, die im Sinne der Annahme der belangten Behörde die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat hinsichtlich der durch das in Rede stehende Gewerbe gebotenen Gelegenheit nicht als rechtswidrig erscheinen lassen (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 93/04/0130).

Was die im Zusammenhang weiters erforderliche Würdigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers anlangt, so setzte sich die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides mit der Persönlichkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der von ihm begangenen Straftat auseinander, wobei sie auch auf sein auffallend sorgloses Vorgehen bei der Geschäftsführung hinwies. Schon im Hinblick auf den langen Tatzeitraum (1990 bis Anfang 1995) und die Höhe des Schadensbetrages (Gläubigerschaden mindestens S 12 Mio., vgl. AS 101) ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde - ohne daß es weiterer Ermittlungen bedurft hätte und ohne daß ihr ein Begründungsmangel anzulasten wäre - auf ein Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers schloß, daß die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten läßt (vgl. auch in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/04/0021).

Mit dem Vorbringen, die strafgerichtliche Verurteilung resultiere letztlich aus dem Versuch, durch Inanspruchnahme von Fremdfinanzierung die wirtschaftlich angeschlagene Situation der Unternehmungen des Beschwerdeführers zu retten, vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun. Gerade dieser Umstand birgt nämlich die Gefahr in sich, daß der Beschwerdeführer, sollte er neuerlich in vergleichbare finanzielle Schwierigkeiten geraten, wieder seinen Ausweg in ähnlichen Straftaten suchen werde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 95/04/0254).

Nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen kann auch weder der bis zur gegenständlichen strafgerichtlichen Verurteilung vorliegenden Unbescholtenheit des Beschwerdeführers noch dem ins Treffen geführten Wohlverhalten während des - relativ kurzen - Zeitraumes von ca. 1 1/2 Jahren seit der Verurteilung jenes Gewicht beigemessen werden, das die in Rede stehende Annahme der belangten Behörde als rechtswidrig erscheinen ließe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1992, Zl. 92/04/0102). Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Beschwerdeführer für die W. & S. GmbH einen gerichtlichen Ausgleich geschafft habe, welcher auch erfüllt werde und überdies das über sein privates Vermögen eröffnete Schuldenregulierungsverfahren mit einem Zahlungsplan abgeschlossen worden sei. Dem kommt im gegebenen Zusammenhang kein entscheidendes Gewicht zu (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1994, Zl. 93/04/0034).

Soweit der Beschwerdeführer aber die Richtigkeit des Tatzeitraumes im Strafurteil in Zweifel zieht und auf seine Motive für die Unterlassung eines Rechtsmittels gegen dieses Urteil hinweist, ist ihm zu entgegnen, daß die Gewerbebehörde im Entziehungsverfahren nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 an die Feststellungen des strafgerichtlichen Urteiles gebunden ist (vgl. die bei Kobzina-Hrdlicka, GewO 1994 (1994), 311 f, referierte hg. Judikatur).

Konnte damit aber die belangte Behörde das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers auf Grund der in Rede stehenden Straftat würdigen, so war es auch nicht erforderlich, in dieser Hinsicht weitere Beweismittel aufzunehmen und weitere Verfahrensschritte zu setzen. Der insoweit in der Beschwerde geltend gemachte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Wenn sich der Beschwerdeführer weiters darauf stützt, die belangte Behörde habe es unterlassen, in der Bescheidbegründung eine im Hinblick auf die Beurteilung seines Charakterbildes und die Prognoseentscheidung seines künftigen Verhaltens nachvollziehbare Ermessensübung durchzuführen, so übersieht er hiebei, daß die von der Behörde zu treffende Entscheidung, ob der Ausschluß von der Ausübung des Gewerbes auszusprechen ist, nach dem insoweit zu keinem Zweifel Anlaß gebenden Wortlaut des § 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 1 GewO 1994 keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/04/0270).

Schließlich vermag auch das Beschwerdevorbringen, wonach dem Beschwerdeführer im Berufungsverfahren kein Parteiengehör eingeräumt worden sei, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, da die Berufungsbehörde, wenn sie ihrer Entscheidung den von der Vorinstanz angenommenen Sachverhalt zugrunde legt, dem Berufungswerber keine Möglichkeit zur Stellungnahme geben muß (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 1993, Zl. 93/10/0033, u. a.). Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt (AS 85); seine persönliche Einvernahme war hingegen nicht erforderlich. Ein allfälliger Mangel des Parteiengehörs im Verfahren erster Instanz wäre aber auch durch die im Berufungsverfahren mit der Berufung gegebene Möglichkeit zur Stellungnahme saniert worden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 93/07/0112).

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 11. November 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997040167.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

20.06.2014

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)