OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850732/13/Bm/KaL

Datum:
Linz, 23. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Herrn M S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C SC, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. Oktober 2016, GZ: BHVBGe-2016-338406/8-UMB, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. Oktober 2016, GZ: BHVBGe-2016-338406/8-UMB, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ am Standort X, X, entzogen. Als Rechtsgrundlage wurde § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 angeführt.
Begründend wurde ausgeführt, dass mit der Verurteilung über den Bf wegen §§ 223 Abs. 2, 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 15 StGB ein zwingender Gewerbeausschlussgrund vorliege.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die belangte Behörde habe in dem angefochtenen Bescheid die ihr zukommende Begründungspflicht dadurch verletzt, dass einerseits nicht zuordenbar sei, um welches Urteil des Landesgerichtes Wels es sich überhaupt handle, andererseits mangele es an einer Begründung daran, dass völlig ungeklärt sei, ob diese Strafe getilgt sei oder nicht. Es sei lediglich festgestellt worden, dass es ein Urteil vom 27. Juni 2012 gebe, mit welchem der Bf zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt worden wäre. Die mangelhafte Begründung hindere nicht nur die Partei des Verfahrens in der Verfolgung ihrer Rechte, sondern auch das Landesverwaltungsgericht beziehungsweise den Verwaltungsgerichtshof an einer nachprüfenden Kontrolle. Der Begründungsmangel bilde daher einen wesentlichen Verfahrensmangel. Es gebe sohin derzeit keinen rechtskräftig festgestellten Sachverhalt, auf den sich die Ausführungen der Behörde beziehen. Dadurch, dass nicht festgestellt worden sei, dass die Strafe des Bf getilgt sei, habe es die belangte Behörde unterlassen, den maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu erheben und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen. Der Sachverhalt sei in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig. Dadurch sei der Bescheid mit Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Darüber hinaus finde die rechtliche Beurteilung im angefochtenen Bescheid in den getroffenen Feststellungen der Behörde keine Deckung. Es sei nicht festgestellt worden, dass die Strafe bereits getilgt wäre. Lediglich wenn festgestellt worden wäre, dass die Strafe nicht getilgt sei, könnte die belangte Behörde rechtlich daraus folgern, dass die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 vorliegen würden. Der angefochtene Bescheid leide daher an einem sekundären Feststellungsmangel, was zur Folge habe, dass der Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) samt bezughabenden Verfahrensakt vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung, an der der Bf und sein Rechtsvertreter teilgenommen haben und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf verfügt über die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ am Standort X, X.

Mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 27. Juni 2012, rechtskräftig mit 21. November 2012, wurde der Bf wegen des Vergehens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Betrugs nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 15 Abs. 1 StGB sowie des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten, bedingt mit einer Probezeit auf drei Jahre, verurteilt.
Nach dem Urteil liegen die Tathandlungen darin, zu bestimmten Zeiten und Orten mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen Verfügungsberechtigte einer Versicherung unter Vorlage falscher Urkunden zu Handlungen verleitet zu haben, wodurch bestimmte Personen und Unternehmen am Vermögen geschädigt wurden, sowie eine falsche Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht zu haben.

Die Tatbegehung erfolgte vorsätzlich und im Rahmen der Tätigkeit als Versicherungsagent. Bei der Strafbemessung wurde im Urteil als mildernd die bisherige Unbescholtenheit sowie der Umstand gewertet, dass die Tat teilweise bei einem Versuch geblieben ist, als erschwerend wurde das Zusammentreffen von Vergehen derselben und verschiedener Art gesehen.

Die Probezeit endete mit 1. Juni 2016, die Tilgung wird voraussichtlich mit 31. November 2017 eintreten.
Nach dem Strafregisterauszug liegen keine weiteren Verurteilungen gegen den Bf vor.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus dem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 27. Juni 2012.

In der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf die Verurteilung nicht in Abrede gestellt, allerdings die Tathandlungen nur sehr rudimentär dargestellt; von den sieben im Urteil aufscheinenden Vorwürfen wurde vom Bf lediglich ein Vergehen

dargelegt und der Anschein erweckt, es habe sich bei den der Verurteilung zu Grunde liegenden Tathandlungen um „Bagatellvergehen“ gehandelt. Dass die Tathandlungen in ihrer Vollständigkeit beim Bf nicht mehr im Bewusstsein waren, ist nicht anzunehmen, handelt es sich doch nach der allgemeinen Lebenserfahrung bei einer Verurteilung um eine Tatsache, die nicht so schnell in Vergessenheit gerät und wenn doch, jedenfalls zum Zeitpunkt der Entziehung der Gewerbeberechtigung wieder ins Bewusstsein kommt. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Bf die Einsicht über die Rechtswidrigkeit und Schwere seiner Handlungen, die zur Verurteilung führten, fehlt.

5. Das LVwG Oö. hat erwogen:

5.1. 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 und 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.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 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 und die Verurteilung nicht getilgt ist.

5.2. Vom Bf wird nicht bestritten, dass in der Verurteilung durch das Landesgericht Wels vom 27. Juni 2012 ein Gewerbeausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 gelegen ist. Der Bf wendet jedoch ein, dass die Behörde nicht darauf eingegangen sei, ob die Verurteilung mittlerweile getilgt sei und aus diesem Grund der angefochtene Bescheid an einem Begründungsmangel leide.

Hierzu ist festzustellen, dass aus dem im Akt einliegenden Strafregisterauszug eindeutig hervorgeht, dass die Tilgung voraussichtlich erst mit 21. November 2017 eintreten wird. Soweit der Bf sich auf einen Begründungsmangel der Behörde bezieht, ist hierzu auszuführen, dass dieser im Wege des Beschwerdeverfahrens geheilt wird.

Die der verfahrensgegenständlichen Entziehung der Gewerbeberechtigung zu Grunde liegende Verurteilung wurde vom Bf in Ausübung des Gewerbes der „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ über mehrere Jahre hinweg (Februar 2009 bis Februar 2012) begangen. Nach den Sachverhaltsfeststellungen in der Urteilsbegründung ist das Motiv des Bf für sein Handeln auch in der engen finanziellen Situation des Bf zu sehen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z 1 letzter Halbsatz nicht etwa

darauf an, dass die Begehung einer ähnlichen oder gleichen Straftat „kaum“ zu befürchten ist; für die Verneinung des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzung 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 (VwGH 09.05.2001, 2001/04/0073, u.a.).
Was das Persönlichkeitsbild des Verurteilten betrifft, ist wohl bei der Prognose nach der Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 auch auf den seit der Begehung des Deliktes verstrichenen Zeitraum abzustellen, wobei dem zwischenzeitlichen Wohlverhalten des Bf jenes Gewicht beigemessen werden können muss, um von einer eine negative Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können (VwGH 17.09.2010, 2010/04/0026).

Festzuhalten ist, dass die Verurteilung im Jahre 2012 (bedingt) erfolgt ist und nach dem Strafregisterauszug der Bf seither nicht mehr strafgerichtlich in Erscheinung getreten ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Verurteilung mehrere Tathandlungen über einen langen Zeitraum zu Grunde liegen und der Bf die Tathandlungen in Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung (auch zur Bewältigung seiner finanziellen Schwierigkeiten) begangen hat. Auch hat der Bf in der mündlichen Verhandlung vor dem LVwG Oö. diese Tathandlungen nicht im vollen Ausmaß eingestanden, sondern in äußerst abgeschwächter Form dargelegt. Wie unter Punkt 4.1. dargelegt, ist nicht davon auszugehen, dass der Bf die zur Verurteilung führenden Tathandlungen nicht mehr im vollen Ausmaß in Erinnerung hatte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem Bf die Einsicht über die Schwere seiner Handlungen, die zur Verurteilung führten, fehlt.
Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass im Falle einer finanziellen Bedrängnis, der Bf wiederum eine ähnliche Straftat begeht.

Insgesamt ergibt sich angesichts der Eigenart der Tathandlungen und der Einstellung des Bf zu diesen Handlungen nicht ein solches Charakterbild des Bf, dass die Befürchtung der Begehung einer ähnlichen oder gleichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes - wie nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich - zur Gänze ausgeschlossen werden kann, weshalb die Entziehung der Gewerbeberechtigung durch die belangte Behörde zu Recht erfolgte.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier