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-850875/5/Re/NS

Datum:
Linz, 11. Jänner 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des M E, T, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R H, MBA, L vom 10. November 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. November 2017, GZ: BHLLGE-2017-427320/5-HW, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Bescheid vom 8. November 2017, GZ: BHLLGE-2017-427320/5-HW, das Ansuchen des Herrn M E um Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ abgewiesen und die beantragte Nachsicht nicht erteilt.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) sei mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17. Juli 2014, AZ: 028 HV 3/2014x wegen Delikten nach den §§ 146, 147 (1) Z 1 3. Fall, 147 (2), 148 2. Fall StGB, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, rechtskräftig verurteilt worden. Nach dem aktuellen Stand der Strafregistereintragung sei der Tilgungszeitraum zurzeit nicht errechenbar. Diese Verurteilung stelle einen Gewerbeausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) dar. Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ habe der Bf zur Beseitigung des Ausschlussgrundes um Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 angesucht. Unter Berücksichtigung der Bestimmung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 sei im gegenständlichen Fall schon aus der Eigenart der begangenen Handlung der Schluss, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes nicht zu befürchten ist, nicht gerechtfertigt, da die Ausübung des Gewerbes in vielfacher Weise Gelegenheit zur Begehung von Betrugsdelikten biete. Aus diesem Grund könne der Aussage des Bf, dass ihm eine weitere Tatbegehung gar nicht möglich sei, nicht zugestimmt werden. Hinsichtlich der Persönlichkeit des Verurteilten könne, auf Grund der vergangenen Zeit von erst dreieinhalb Jahren, die Behörde noch keine positive Wandlung erblicken. Bezüglich des Vorwandes, dass bei Nichterteilung der Gewerbeberechtigung die Lebensgrundlage entzogen würde, sei auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach diese Umstände keine Voraussetzung für die Erteilung einer Nachsicht darstellen. Auf Grund dieser Tatsachen erfülle der Bf die Voraussetzungen gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 nicht und war dem Ansuchen keine Folge zu geben und die Nachsicht nicht zu erteilen.

2. Gegen diesen Bescheid hat M E innerhalb offener Frist Beschwerde bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erhoben.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Bf arbeite seit dem Jahr 2004 als Versicherungsvermittler und seit dem Jahr 2014 übe er seinen Beruf bei der G Versicherung aus. Am Arbeitsplatz, bei welchem der Bf als Angestellter (Teilzeit) tätig ist, befinde sich nunmehr eine Zulassungsstelle. Aus gesetzlichen Gründen sei es dem Bf nicht mehr möglich, als selbständiger Versicherungskaufmann für

die G Versicherung zu arbeiten. Der Bf sei daher angehalten, als Versicherungsagent selbständig tätig zu werden. Sollte er die Gewerbeberechtigung nicht bekommen, so werde er von der G Versicherung gekündigt.

Die damals begangene Tat sei mit seinem bisherigen Lebenslauf nicht in Einklang zu bringen. Der Bf habe sich damals auf Grund familiärer Probleme in einer Lebenskrise befunden. Er sei damals geständig gewesen und habe vollkommene Schadenswiedergutmachung geleistet. Die verübte Tat sei in der Form der Ausübung seiner jetzigen Tätigkeit als Versicherungsagent nicht möglich, er wäre auch nicht zur Empfangnahme von Kundengeldern berechtigt und auf Grund der Persönlichkeit des Bf sei die weitere Begehung einer Tat gar nicht möglich. Die Tilgungsfrist betreffe fünf Jahre und mehr als die Hälfte sei bereits verstrichen.

Der Bf sei für zwei Kinder unterhaltspflichtig. Da dem Bf bei Nichterteilung der Gewerbeberechtigung die Kündigung drohe, würde ihm sodann die Lebensgrundlage entzogen. Die Untersagung wäre jedenfalls unverhältnismäßig.

Beantragt werde die Änderung des Bescheides dahingehend, dem Antrag des Bf nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung stattzugeben.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Bescheides lediglich angeführt, dass in der Beschwerde nicht dargelegt wird, warum der gegenständliche Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet sein soll. Ansonsten wurden keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: BHLLGE-2017-427320, Beischaffung und Einsichtnahme in den Strafakt des Landesgerichtes Linz. Den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat der Bf durch seinen rechtlichen Vertreter mit Eingabe vom 20. Dezember 2017 zurückgezogen.

4. Nachstehender Sachverhalt liegt der Entscheidung zu Grunde:

Herr M E, geb. x, wohnhaft in T, hat mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land um die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss für die Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ angesucht.

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17. Juli 2014, rechtskräftig mit 17. Juli 2014, wurde der Bf wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 1 3. Fall, 147 Abs. 2 sowie wegen gewerbsmäßigem Betrug nach § 148 2. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten, bedingt mit einer Probezeit auf drei Jahre, verurteilt. Nach dem am 17. Oktober 2017 von der belangten Behörde eingeholten Strafregisterauszug ist der Tilgungszeitraum noch nicht errechenbar. Die Einsichtnahme in den Strafakt des Landesgerichtes Linz zeigt, dass es sich bei der Verurteilung um das Verbrechen des teils versuchten und in mehreren Fällen des vollendeten schweren gewerbsmäßigen Betruges handelt. Dabei werden dem Bf insgesamt 14 voneinander unabhängige, da gegenüber verschiedenen tatsächlichen bzw. beabsichtigen Geschädigten, Taten zur Last gelegt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. November 2017, GZ: BHLLGE-2017-427320/5-HW, wurde in der Folge festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss nach den Bestimmungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 nicht vorliegen. Dem Antrag des Bf wurde keine Folge gegeben und die angestrebte Nachsicht nicht erteilt.

5. Rechtliche Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind
   a) [...]
   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. [...]

Unbestritten steht fest, dass auf Grund der erfolgten Verurteilung (schwerer Betrug, gewerbsmäßiger Betrug) des Bf der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 vollständig erfüllt ist und somit gegenwärtig vorliegt, da eine Tilgung der verhängten Strafe bislang nach dem vorliegenden Strafregisterauszug nicht eingetreten ist.

Nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Nach dem oben zitierten § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (VwGH 5.9.2001, 2001/04/0116).

Bei der Prognose nach der genannten Bestimmung ist auch auf den seit der Begehung der Delikte 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 17.9.2010, 2010/04/0026).

Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (Hinweis E vom 27. Oktober 2014, 2013/04/0103, mwN, sowie auch das E vom 28. September 2011, 2011/04/0148, wo sechseinhalb Jahre Wohlverhalten seit der letzten Straftat angesichts eines längeren Deliktszeitraumes als nicht ausreichend angesehen wurde, vgl. VwGH, Ra 2015/04/0031). Eine Nachsicht soll immer die Ausnahme bilden und darf nicht eine Regel darstellen.

Im Hinblick auf die Verurteilung wegen des Vergehens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges kann, aus dem seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum von dreieinhalb Jahren, nicht zwingend auf eine derartige Wandlung der Persönlichkeit geschlossen werden, dass die Begehung gleichartiger Straftaten nicht mehr zu befürchten sei.

Soweit der Bf auf die im strafgerichtlichen Verfahren ausgesprochene bedingte Verhängung der Freiheitsstrafe hinweist, so ist hierzu festzustellen, dass in der Beschwerde besondere Umstände, die für die Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht sprechen, nicht vorgebracht werden konnten.
Demgegenüber ist in diesem Zusammenhang auf den erschwerenden Strafbemessungsgrund der zweifachen Qualifikation zu verweisen, dabei insbesondere die Gewerbsmäßigkeit des begangenen schweren Betruges.

Auch das Vorbringen, der Bf sei nicht zur Empfangnahme von Kundengeldern berechtigt, kann die Beschwerde nicht zum Erfolg führen. Auch bei Verwirklichung des zur Verurteilung geführten schweren gewerbsmäßigen Betruges war nicht die Empfangnahme oder sonstige Manipulation von Kundengeldern tatwesentlich und sind darüber hinaus betrügerische Varianten einer Straftat bei der selbständigen Ausübung des Gewerbes auch auf vielfache andere Weise möglich.

Hinsichtlich des Vorbringens des Bf, dass bei Nichterteilung der Gewerbeberechtigung die Lebensgrundlage entzogen würde, ist auf die ständige Judikatur

des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach diese Umstände keine Voraussetzung für die Erteilung einer Nachsicht sind. Unabhängig davon ist im Übrigen nicht nachvollziehbar, warum der Bf nicht auch in Zukunft einer unselbständigen Tätigkeit in der Branche des Versicherungswesens nachgehen kann.

Insgesamt kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage zum Ergebnis, dass die Erstbehörde zu Recht und dies insbesondere nach der Eigenart der strafbaren Handlungen sowie bzw. in Verbindung mit der Persönlichkeit des Bf die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des angestrebten Gewerbes nicht gänzlich ausschließen konnte, weshalb für die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 derzeit noch kein Raum blieb.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger