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

Geschäftszeichen:
LVwG-851581/4/HW

Datum:
Linz, 2. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von J M, L, vertreten durch die Rechtsanwälte Mag. J H, Dr. R M, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. Jänner 2021, GZ: BHGMGE-2019-434955/14-BS, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (kurz „Bf“) die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichnete Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Ton- und Musikproduktion entzogen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 02.07.2020 der Bf wegen dem Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten und einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen verurteilt worden sei. Aus Sicht der Gewerbebehörde liege ein Ausschlussgrund nach § 87 Abs. 1 GewO 1994 vor, wobei 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.

I.2. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

I.3. Nach Vorlage der Beschwerde samt Verfahrensakt wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Bf gab in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht unter anderem an, er sei kein Betrüger und er habe die Fragen, die ihm gestellt wurden, wahrheitsgemäß beantwortet. Es sei ihm, so der Bf, damals finanziell nicht mehr möglich gewesen, das Strafverfahren weiterzuführen, er habe eine Familie mit Kindern und er möchte ein normales Leben führen und er hoffe, dass das alles bald aufhöre. Zudem gab der Bf an, dass er beruflich auf den Gewerbeschein angewiesen sei.

II.1. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wird in Ergänzung zu Punkt I.1. bis I.3. folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:
Der am 12.03.1986 geborene Bf hat mehrere Kinder und wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 02.07.2020 wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten und einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen verurteilt, wobei gemäß § 43 Abs. 1 StGB die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde (Urteil des Landesgerichtes Wels). Konkret erging folgendes Urteil (Urteil des Landesgerichtes Wels):
Der Bf „hat in Vorchdorf in der Zeit ab dem Jahr 2017 bis Anfang des Jahres 2020 als Schuldner mehrerer Gläubiger, und zwar etwa von Rechtsanwältin Mag. M D oder von S S, vorsätzlich Bestandteile seines Vermögens verheimlicht bzw. sonst sein Vermögen zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung zumindest eines seiner Gläubiger in einem nicht näher bekannten, jedenfalls aber Euro 50.000,00 bzw. Euro 300.000,00 nicht übersteigenden Betrag vereitelt oder geschmälert, indem er in mehreren exekutionsgerichtlichen

Vermögensbekenntnissen sein wirtschaftliches Unternehmen 7 [vgl. § 341 EO] bzw. seine Vermögensrechte aus Investionsverträgen etwa mit M K oder mit R B [vgl. § 331 EO], bzw. seine zumindest Nutzungsrechte an einem Tonstudio mit Hard- und Software mit einem Gesamtwert von etwa Euro 30.000,00 [vgl. § 334 EO] verschwieg."
Mildernd wurden das Tatsachengeständnis und die Unbescholtenheit, erschwerend wurde der lange Tatzeitraum gewertet (Urteil des Landesgerichtes Wels). Die oben genannte Verurteilung ist nicht getilgt, weitere Strafen scheinen betreffend den Bf allerdings nicht auf (Ausdruck über Abfrage im Behördenakt).

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Beweisergebnissen, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf dem jeweils in Klammer Angeführten beruhen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1 Gemäß § 13 Abs. 1 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes unter anderem ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht verurteilt worden sind wegen betrügerischer Krida (Z 1 lit. a) bzw. einer strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe (Z 1 lit. b) und die Verurteilung nicht getilgt ist (Z 2). Gemäß § 87 Abs. 1 GewO ist die Gewerbeberechtigung unter anderem zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 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.

III.2. Nach der Systematik von § 87 Abs. 1 Z 1 GewO ist eine Gewerbeberechtigung dann zu entziehen, wenn kumulativ die beiden folgenden Tatbestandselemente vorliegen, nämlich eine rechtskräftige Verurteilung bzw. Bestrafung wegen eines Delikts nach § 13 Abs. 1 oder 2 GewO vorliegt und nach der Persönlichkeit des Verurteilten bzw. Bestraften die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist (*Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 21). Bei der durchzuführenden Prognoseentscheidung legt die Rsp des VwGH einen strengen Maßstab an, demnach reicht zur Verneinung des Vorliegens dieses Tatbestandselements nicht aus, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist, sondern ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes (gar) nicht besteht (vgl. VwGH 08.05.2002, 2002/04/0030; *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 21).

III.3. Verfahrensgegenständlich wurden im Urteil des Landesgerichtes Wels zugunsten des Bf bereits das Tatsachengeständnis und die Unbescholtenheit mildernd berücksichtigt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der Bf unter anderem an, dass er kein Betrüger sei und ein normales Leben führen wolle. Die vom Landesgericht Wels verhängte Freiheitsstrafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Diese Umstände sind bei der Prognoseentscheidung auch zugunsten des Bf zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid aus, dass die Begehung von gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des Gewerbes durch den Bf zu befürchten sei. Angesichts der unter II.1. festgestellten Straftat (die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt) kann der belangten Behörde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Ergebnis nicht entgegengetreten werden. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass der Verurteilung des Bf nicht eine einzige Handlung an einem bestimmten Tag zu Grunde liegt, sondern die Verurteilung vielmehr mehrere exekutionsgerichtliche Vermögensverzeichnisse („in mehreren exekutionsgerichtlichen Vermögens-verzeichnissen“) betrifft und der Bf über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren vorsätzlich Bestandteile seines Vermögens verheimlicht bzw. sonst sein Vermögen zum Schein verringert (und dadurch die Befriedigung zumindest eines seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert) hat. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung die Gewerbebehörde solcherart bindet, dass ihr die neuerliche Prüfung, ob der Bf jene Straftaten, nach denen er verurteilt wurde, tatsächlich begangen hat, verwehrt ist (vgl. *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 7). Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid im Ergebnis auch mit Recht davon aus, dass die Begehung von gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des Gewerbes durch den Bf möglich wäre, da der Bf auch in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Gewerbe sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringern (und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger vereiteln oder schmälern) könnte, etwa durch den Abschluss von Verträgen, mit welchen Vermögen veräußert bzw. beiseite geschafft oder sonst (zum Schein) verringert wird. Es sind im vorliegenden Fall weniger als drei Jahre seit der (letzten) Straftat und der Verurteilung vergangen, die vom Strafgericht im Hinblick auf die bedingte Strafnachsicht verhängte Probezeit ist ebenfalls noch nicht abgelaufen. Angesichts der unter II.1. festgestellten Straftat (die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt), insbesondere des Umstandes, dass der Bf über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren vorsätzlich Bestandteile seines Vermögens verheimlicht bzw. sonst sein Vermögen zum Schein verringert (und dadurch die Befriedigung zumindest eines seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert) hat, kann der belangten Behörde auch unter Berücksichtigung des seit Begehung der Straftat verstrichenen Zeitraums in Zusammenschau mit der bis zur gegenständlichen Verurteilung vorliegenden Unbescholtenheit, der teilweisen bedingten Strafnachsicht und der Angaben des Bf (im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht) im Ergebnis

nicht entgegen getreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO zu befürchten ist.
Obiter sei angemerkt, dass die Beurteilung im Hinblick auf die Prognoseentscheidung in diesem Beschwerdeverfahren ausgehend vom bisher verstrichenen Zeitraum seit der Tat erfolgt und daher bei einer allfällig künftig beantragten Nachsicht gemäß § 26 GewO unter Berücksichtigung des dann verstrichenen Zeitraums eine neuerliche Beurteilung geboten sein könnte (vgl. [zur Rsp des VwGH] im Hinblick auf den verstrichenen Zeitraum seit der Tat in Zusammenhang mit § 26 GewO etwa *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 15 f mwN; vgl. allgemein zum Verhältnis von § 87 Abs. 1 Z 1 GewO zu § 26 GewO *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 16 und Rz 21).

III.4. Zum Vorbringen des Bf ist noch Folgendes auszuführen:

Für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO ist nicht von Relevanz, ob eine Straftat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes verwirklicht wurde (vgl. *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 18) oder, ob es zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten der Gewerbeausübung notwendiger Weise bedarf (*Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 13). Es ist nach der Rsp des VwGH auch nicht relevant, ob das Gewerbe „klassisch“ dafür geeignet ist, gleiche oder ähnliche Straftaten zu begehen, oder ob eine „erhöhte“ Gefahrensituation vorliegt (vgl. VwGH 08.05.2002, 2001/04/0043).
Es kann das Landesverwaltungsgericht bei der gegenständlichen Entscheidung die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung nicht in Frage stellen und es hat das Landesverwaltungsgericht (bzw. die Gewerbebehörde) bei der Prognose in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung von den festgestellten Tathandlungen auszugehen (VwGH 21.12.2011, 2011/04/0200; vgl. auch *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 7). Auch unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. der Angaben in der mündlichen Verhandlung ist daher im vorliegenden Fall jedenfalls davon auszugehen, dass der Bf „vorsätzlich“ handelte und in der Zeit ab dem Jahr 2017 bis Anfang des Jahres 2020 (also über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren) vorsätzlich Bestandteile seines Vermögens verheimlichte bzw. sonst sein Vermögen zum Schein verringerte, wobei der Bf „in mehreren exekutionsgerichtlichen Vermögensbekenntnissen sein wirtschaftliches Unternehmen 7 [...] bzw. seine Vermögensrechte aus Investionsverträgen [...], bzw. seine zumindest Nutzungsrechte an einem Tonstudio mit Hard- und Software mit einem Gesamtwert von etwa Euro 30.000,00 [...] verschwieg.“ Da in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung von den festgestellten Tathandlungen auszugehen ist, war auch die vom Bf beantragte Einvernahme des Gerichtsvollziehers M G nicht erforderlich.

Dass der Bf, wie vom Bf in der mündlichen Verhandlung angegeben, beruflich auf den Gewerbeschein angewiesen ist, vermag nichts daran zu ändern (vgl. auch *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 87 Rz 25; VwGH 20.10.2004, 2003/04/0119), dass die Beschwerde des Bf abzuweisen ist, da – wie oben ausgeführt (siehe III.3.) – gegenständlich davon auszugehen ist, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO zu befürchten ist.

III.5. Die belangte Behörde hat somit die im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichnete Gewerbeberechtigung im Ergebnis mit Recht entzogen. Die Beschwerde ist sohin als unbegründet abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls erfolgte, sodass dem keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger