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-852076/6/Bm/AK

Datum:
Linz, 12. März 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, vertreten durch Dr. B__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. November 2024, GZ: BHVBGe-2017-488397/29-UMB, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Februar 2025

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

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. November 2024, GZ: BHVBGe-2017-488397/29-UMB, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung mit den Berechtigungen nach § 1 Z 44 WAG 2018 als vertraglich gebundener Vermittler und zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsagent" im Standort Z__, C-Straße, im Grunde des § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 361 GewO 1994 entzogen.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bf sei mit Urteil des Landesgerichtes Wels, 037 HV 34/2024s vom 17. Mai 2024, rechtskräftig am 20. August 2024, wegen §§ 28a Abs. 1 5. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall und 27 Abs. 2 Suchtmittelgesetz (SMG) zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten bedingt, mit einer Probezeit von drei Jahren, und zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je 37 Euro, im Nichteinbringungsfall 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt worden. Die letzte Tat sei am 5. März 2024 begangen worden und stelle diese Verurteilung unzweifelhaft einen Gewerbeausschlussgrund dar. Wenn Gewerbeausschlussgründe erst nach einer das Gewerberecht begründenden Gewerbeanmeldung entstünden, sei die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Vom Entzug könne nur in den Fällen des § 87 Abs. 2 bis 6 GewO 1994 abgesehen werden, keiner dieser Fälle sei jedoch beim Bf gegeben. Schon aus diesem Grund wäre ein Antrag, vom Entzug der Gewerbeberechtigung abzusehen, als unzulässig zurückzuweisen. Die wirtschaftliche Lage des Gewerbetreibenden sei im Entzugsverfahren mangels Rechtsgrundlage nicht zu berücksichtigen. Für die Behörde seien auch die Angaben des Bf nicht nachvollziehbar, wonach in Hinkunft völlig auf persönliche Kundenkontakte verzichtet werden könnte. Darüber hinaus habe die Arbeiterkammer mitgeteilt, keine Stellungnahme abzugeben, da im Unternehmen des Bf keine ArbeitnehmerInnen beschäftigt seien. Somit erscheine es umso unmöglicher, die Gewerbe ohne Kundenkontakt auszuüben. Aus den angeführten Gründen sei ein Absehen vom Entzug der Gewerbeberechtigung rechtlich nicht möglich, weshalb spruchgemäß zu entscheiden sei.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, richtig sei, dass der Bf vor dem Landesgericht Wels wegen des Handels mit Suchtgift verurteilt worden sei. Wesentlich sei, dass aufgrund des geringen Umfanges des deliktischen Verhaltens eine äußerst geringe Strafe ausgesprochen worden sei. Die Tagessätze würden nur das gesetzliche Maß um zwanzig Tage überschreiten. Zu berücksichtigen sei, dass die Verurteilung nicht auf die gewerbliche Tätigkeit zurückzuführen sei oder mit dieser im Zusammenhang stehe. Seitens des Landesgerichtes Wels sei festgehalten worden, dass das Datum der letzten Tat der

5. März 2024 gewesen sei. Die Behörde erster Instanz habe offensichtlich das Geschäftsgebaren, die Unternehmensstruktur und damit das Risiko für Dritte nicht richtig verstanden bzw. beurteilt. Der Bf sei in der Vermögensberatung tätig. Diese Geschäftstätigkeit basiere allseits bekannt auf einem Strukturvertrieb. Dies bedeute, dass sämtliche Kollegen und Mitarbeiter nicht als diese im klassischen Sinn angesehen werden könnten, sondern selbständig handeln würden. So sei auch die von der Erstbehörde angeführte ASVG-Abfrage nicht verfahrensrelevant. Tatsächlich sei der Bf von einem „Vorgesetzten" weisungsgebunden und habe selber mehrere „Angestellte", welche wiederum als Selbständige agieren würden. Das Geschäft des Bf beschränke sich sohin auf die Kommunikation zwischen seinem „Chef" und auf seine „Angestellte". Es bestehe kein unmittelbarer Kontakt mit Dritten. Jedes Geschäft würde von den Angestellten abgewickelt werden. Ebenso hätte die Erstbehörde feststellen müssen, dass der Bf mittlerweile seinen Hauptaufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, in D__, habe. Dies sei auch aufgrund der Geschäftsstruktur problemlos möglich. Die Arbeit beschränke sich auf Telearbeit, neuerdings als Homeoffice bezeichnet. Festgehalten werde, dass der Bf durchgehend, auch während des Ermittlungs- und Strafverfahrens, geschäftlich tätig gewesen sei. Das Wohlverhalten setze sohin jedenfalls seit dem 5. März 2024 ein. Nach § 28a SMG hätte die Erstbehörde würdigen müssen, dass eine Deliktsverwirklichung nur im geschäftlichen Betrieb erfolgen könne, sofern der Kontakt bestehe. Der Bf habe einen „Workflow" der Erstbehörde übermittelt, aus welchem sich ergebe, dass keinesfalls hinkünftig direkte Kontakte mit Kunden hergestellt würden. Der Entzug der Gewerbeberechtigung sei im verfahrensgegenständlichen Geschäftsbetrieb sohin überschießend. Es bestehe kein Schutzinteresse gegenüber Dritten. Die Anwendung des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 erfolge sohin denkunmöglich.
Festzuhalten sei, dass der Bf drei weitere Gewerbeberechtigungen innegehabt habe und in Parallelverfahren durch Bescheid die Berechtigungen mit 3. Jänner 2025 entzogen worden seien. Der Bf habe diesen Entzug angenommen. Mit dem Entzug entstehe dem Bf ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil. Trotzdem habe der Bf erkannt, dass ein Entzug dieser Gewerbeberechtigungen keine denkunmögliche Anwendung des Gesetzes darstelle. Unter Berücksichtigung, dass ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil durch den Entzug der drei Gewerbeberechtigungen eintrete bzw. eingetreten sei, werde um Nachsicht zur gegenständlichen Gewerbeberechtigung ersucht. Sollte auch diese Gewerbeberechtigung entzogen werden, wäre der Bf einkommenslos.

Es werden sohin die Anträge gestellt, es möge

1. der angefochtene Bescheid zur Gänze aufgehoben und das Verfahren ersatzlos eingestellt werden; in eventu
2. der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verfahren zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zur Behörde erster Instanz zurückverwiesen werden;
3. eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumt werden.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 9. Jänner 2025 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung am 27. Februar 2025, an der der Bf und sein Rechtsvertreter teilgenommen haben und gehört wurden. Der Vertreter der Behörde hat sich entschuldigt. Als Zeuge einvernommen wurde E__.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf verfügt seit 23. Jänner 2018 über die Berechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung mit den Berechtigungen nach § 1 Z 44 WAG 2018 als vertraglich gebundener Vermittler und zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsagent" im Standort Z__, C-Straße. Der Bf ist an diesem Standort in der Vermögensberatung im Rahmen eines Strukturvertriebes unter dem Beratungsunternehmen EFS F__ tätig. Im Strafregister der Republik Österreich scheint über den Bf eine Verurteilung des Landesgerichtes Wels zu 037 HV 34/2024s vom 17. Mai 2024, rechtskräftig mit 20. August 2024, auf. Der Bf wurde nach § 28a Abs. 1 5. Fall SMG, § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall und § 27 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten bedingt, mit einer Probezeit auf drei Jahre, sowie einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je 37 Euro (7.400 Euro), im Nichteinbringungsfall 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen; die Tilgung der Verurteilung ist nicht eingetreten.

Dem Schuldspruch der Verurteilung liegt zugrunde, dass der Bf in Z__ und anderen Orten des Bundesgebietes

A. im Zeitraum von 2021 bis Ende 2023 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Speed (enthält Amphetamin mit einem anzunehmenden Reinheitsgehalt von 10,30 % [Median] nach RZ 2023, 42) und Kokain (enthält Cocain mit einem anzunehmenden Reinheitsgehalt von 75,14 % [Median] nach RZ 2023, 42), in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen hat, indem er zu nicht näher festzustellenden Zeitpunkten im oben genannten Zeitraum G__ etwa 500 Gramm Speed zum Grammpreis von 11 Euro sowie 10 bis 20 Gramm Kokain zum Grammpreis von 90 Euro überlassen hat;
B. im Zeitraum von 2020 bis 5. März 2024 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Speed (enthält Amphetamin), Kokain (enthält Cocain) und Cannabiskraut (enthält THCA und Delta-9-THC), ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen hat.

Der Bf war ab dem Jahr 2021 der Ausbildner von G__ bei der Firma EFS F__. Im Zeitraum von 2021 bis Ende 2023 bezog der Bf Amphetamin und Kokain von einem Dealer in H__. Teilweise konsumierte er diese Suchtgifte - und zudem

Cannabiskraut - selbst, erwarb und besaß sie also bis zum Eigenkonsum (zum Erwerb und Besitz, wenngleich nicht von einem Salzburger Dealer), den Rest verkaufte er in mehrfachen Übergaben dem G__, und zwar 500 Gramm Amphetamin mit einem Reinheitsgehalt von 10,30 % zum Grammpreis von 11 Euro und 10 bis 20 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 75,14 % zu einem Grammpreis von 90 Euro. Bei der Hausdurchsuchung am 5. März 2024 war er nur mehr im Besitz von Behältnissen, die außer Kokain- und Amphetamin-Anhaftungen kein weiteres Suchtgift mehr beinhalteten. Der Bf war zum Erwerb und Besitz und zur Überlassung von Suchtgift nicht berechtigt.
Der Bf hielt die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale ernstlich für möglich und fand sich damit ab; insbesondere, dass er Kokain, Amphetamin und Cannabiskraut erwarb und bis zum Eigenkonsum bzw. der Sicherstellung besaß und Kokain und Amphetamin anderen - nämlich Christian Kemptner - überließ und dazu jeweils nicht berechtigt war; weiters, dass das Kokain und Amphetamin den genannten und festgestellten Reinheitsgehalt aufwies, sowie dass er insgesamt Suchtgift in der festgestellten Menge, damit in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge, zu den festgestellten Grammpreisen anderen überließ, nämlich durch kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt, wobei er die Übersteigung der Grenzmenge durch kontinuierliche Begehung jeweils von vornherein als auch bei den jeweiligen Übergaben für möglich hielt und sich damit abfand. Bei der Strafbemessung wurden mildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel, erschwerend hingegen der lange Tatzeitraum und das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit zwei Vergehen gewertet.
Das Ausmaß der verhängten Freiheitsstrafe beträgt etwa ein Viertel des Strafrahmens; die gewinnbringende Überlassung von Suchtgift über längere Zeit ohne finanzielle Not, alleine aus Gewinnstreben heraus, war schuldgravierend.

Weitere Verurteilungen liegen gegen den Bf nicht vor.

Der Bf ist weiterhin bei der EFS F__ als vertraglich gebundener Vermittler und Versicherungsagent tätig. Seit Ende April 2024 wohnt der Bf gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin in D__; wohnsitzlich gemeldet ist er allerdings weiterhin in Z__, I-Weg. Die Tätigkeit wird vom Bf im Rahmen eines Strukturvertriebes ausgeführt. Vom Bf erfolgen Verkaufs- und Beratungsleistungen an Kunden sowie Anwerbungen von weiteren Vertriebsmitarbeitern. An den Leistungen der angeworbenen Personen ist der Bf über Provisionen beteiligt. Seit dem Zeitpunkt der Verurteilung erfolgen die Kundenkontakte ausschließlich virtuell. Sollten vom Kunden persönliche Kontakte erwünscht sein, übernehmen das die ebenfalls bei der EFS F__ tätigen Kollegen E__, J__ und Ing. K__. E__ ist am Standort Z__ des Unternehmens Vertriebsdirektor und in gewisser Weise Vorgesetzter des Bf; der Bf ist dem Vertriebsdirektor gegenüber weisungsgebunden. Berufliche Ausbildungen von Vertriebspartnern werden vom Bf nicht mehr vorgenommen.

4.2. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den Tatbegehungen nach § 28a Abs. 1 5. Fall SMG, § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall und § 27 Abs. 2 SMG stützen sich auf das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 17. Mai 2024. Die Ausführungen zur Tätigkeit des Bf im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung und zur Tätigkeitsgestaltung ohne Kundenkontakt ergeben sich aus dem Vorbringen des Bf in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung. Der Bf vermittelte in der Verhandlung glaubwürdig, dass er die Taten bereut und seit der Urteilsverkündung keinerlei strafbares Verhalten mehr gesetzt hat.

5. Rechtliche Beurteilung:

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 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 § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn 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.

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. Der Bf bestreitet nicht, dass er mit dem genannten Urteil vom 17. Mai 2024 zu einer nachgesehenen Freiheitsstrafe von zehn Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren und einer unbedingt verhängten Geldstrafe von 200 Tagessätzen wegen des unter Punkt 4.1. beschriebenen strafbaren Verhaltens verurteilt wurde und somit auf ihn die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 zutreffen. Der Bf macht jedoch geltend, dass nach seiner Persönlichkeit die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei.
Hierzu wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 2009, 2009/04/0093, verwiesen. In diesem Erkenntnis wird zu einem ähnlich gelagerten Fall die Rechtsfrage beurteilt, ob die belangte Behörde die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers und die diesem Urteil zugrunde liegenden Suchtgiftdelikte dem Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 unterstellen durfte oder ob sie die Entziehung der Gewerbeberech-

tigung wegen der in Rede stehenden strafgerichtlichen Verurteilung nur unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (somit unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers) hätte vornehmen dürfen.
In dem diesem VwGH-Erkenntnis zugrunde liegenden Fall ging es um einen Beschwerdeführer, der (nach dem zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehenden § 28 Abs. 6 SMG) gerichtlich verurteilt wurde, da er in den Jahren 2000 bis 2006 eine „große Menge" an Suchtgift (Kokain) in Verkehr gesetzt und in einem noch längeren Zeitraum Kokain zum Eigenkonsum besessen hat. Dazu wurde vom Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass bei diesem Verhalten es sich zweifellos um „schwerwiegende Verstöße" im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 handelt, sodass die Entziehung der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers weder eine Bedachtnahme auf sein Persönlichkeitsbild, noch eine Prognose über sein künftiges Verhalten erfordert. Eine solche Prognose war nach dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht ausnahmsweise im Sinne des Erkenntnisses 2007/04/0137 vorzunehmen, weil eine rechtskräftige und noch nicht getilgte Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz vorgelegen ist. Der Verwaltungsgerichtshof kam zum Ergebnis, dass sich die mangelnde Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers für die Ausübung seines Gewerbes schon gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt und es somit auf das behauptete Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit dem Jahr 2006 nicht ankommt und dementsprechend die Behörde auch keine Ermittlungen anzustellen hatte.

Gegenständlich betrifft die Verurteilung des Bf die gleichen Suchtgiftdelikte wie im angeführten VwGH-Erkenntnis. Der Unterschied ergibt sich im Tatzeitraum: in dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Fall betrug dieser sechs Jahre, im gegenständlichen Fall vier Jahre. Dahingegen wurde in dem Fall des VwGH-Erkenntnisses eine geringere Freiheitsstrafe verhängt.
Im Lichte dieses VwGH-Erkenntnisses ist im vorliegenden Fall sohin davon auszugehen, dass sich eine mangelnde Zuverlässigkeit des Bf für die Ausübung des Gewerbes schon gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt und es sohin weder auf sein Persönlichkeitsbild, noch auf eine Prognose über sein künftiges Verhalten oder das Wohlverhalten des Bf seit der letzten Tat ankommt.

5.3. Aber auch wenn man keine schwerwiegenden Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 annimmt, sondern von der Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ausgeht, führt die Beschwerde aus folgenden Gründen nicht zum Erfolg:

Unbestritten ist, dass aufgrund der erfolgten Verurteilung des Bf der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 gegeben ist. Nach dem oben zitierten § 87 Abs. 1 Z 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. Bei der Prognose nach der genannten Bestimmung ist 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 27.5.2009, 2009/04/0101; 17.9.2019, 2010/04/0026). Die in § 26 Abs. 1 GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechtes) und § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (Absehen von der Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb in solchen Fällen grundsätzlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Hinsichtlich der Eigenart der strafbaren Handlung ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zunächst die Eignung des in Rede stehenden Gewerbes für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten zu bewerten. Nicht relevant ist, ob die der Ausschluss begründenden Verurteilung zugrunde liegende Straftat bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung des betreffenden oder eines sonstigen Gewerbes verübt wurde, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stand, oder ob der betreffende Sachverhalt in gleicher Konstellation auch im Zusammenhang mit der weiteren Gewerbeausübung auftreten kann (siehe VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046). Es kommt auch nicht darauf an, ob das Gewerbe klassisch für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten geeignet ist oder diesbezüglich eine erhöhte Gefahrensituation aufweist. Umso deutlicher ist die Eignung jedoch gegeben, wenn das Tatverhalten tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines einschlägigen oder ähnlichen Gewerbes gestanden hat.

Wie oben ausgeführt, hat die dem Gewerbeausschluss zugrunde liegende Verurteilung das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5. Fall SMG und die Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgift nach § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall und nach § 27 Abs. 2 SMG zum Gegenstand. Die Verurteilung des Bf erfolgte sohin aufgrund strafbarer Handlungen gegen Normen des SMG, die der Bekämpfung des Suchtmittelmissbrauchs dienen und damit dem Schutz einzelner Menschen vor Schädigungen an der Gesundheit und einer langfristigen Gefährdung des Lebens durch suchtauslösende gesundheitsschädigende Substanzen; die gewinnbringende Überlassung von Suchtgift ohne finanzielle Not, allein aus Gewinnstreben heraus, ist zudem zu berücksichtigen. Grundsätzlich bietet die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes jedenfalls Gelegenheit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Delikte, wie sie der strafgerichtlichen Verurteilung des Bf zugrunde lagen; insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Bf Suchtgift an eine Person weitergegeben hat, für deren Ausbildung er bei der Firma EFS F__ zuständig war. Wenn nun vom Bf vorgebracht wird, dass die Tätigkeit bei dem Dachunternehmen EFS F__ mit Unterstützung seines „Vorgesetzten" so geregelt worden sei, dass kein persönlicher Kundenkontakt bestehe, da alle Kontakte

virtuell abgehandelt und zudem keine Ausbildungen mehr vom Bf vorgenommen würden, wird dies nicht angezweifelt. Allerdings ist darauf zu verweisen, dass die zurzeit derart vorgenommene Tätigkeit von der Behörde nicht überprüft werden und dies auch nicht als Zusatz im Gewerberegister eingetragen werden kann. Für den Bf besteht jederzeit die Möglichkeit, das Gewerbe in anderer Form bzw. im Namen eines anderen Dachunternehmens auszuüben, ohne dass die Behörde darauf Einfluss nehmen kann. Wie oben bereits ausgeführt, ist gegenständlich nicht zu übersehen, dass der Bf vorschriftswidrig Suchtgift einer Person überlassen hat, für deren berufliche Ausbildung er zuständig war.
Bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes und der Befürchtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist auch auf verschiedene personenbezogene Umstände Bedacht zu nehmen, wie z.B. auf das Ausmaß, in dem verhängte Strafen die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigen, der Tatzeitraum etc. Gegenständlich wurde der Bf zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten sowie zu einer unbedingten Geldstrafe von 200 Tagessätzen verurteilt. Die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze für die Freiheitsstrafe beträgt drei Monate und die Grenze für die Geldstrafe beträgt mehr als 180 Tagessätze. Die verhängte Freiheitsstrafe von zehn Monaten liegt doch nicht gering unter der Grenze von drei Monaten. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Bf nicht nur zu einer bedingten Freiheitsstrafe, sondern auch zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt wurde. Hinsichtlich der bedingten Freiheitsstrafe ist auszuführen, dass für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind. Vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig die Voraussetzungen für die Entziehung zu beurteilen. Allerdings können die Überlegungen des Gerichtes bei Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben. Vielmehr bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfüllt sind (siehe VwGH 24.2.2010, 2009/04/0288; 3.9.2008, 2008/04/0121, u.a.). Gegenständlich ergeben sich solche besonderen Umstände weder aus der Beschwerde, noch aus dem Vorbringen des Bf. Vielmehr ist darauf zu verweisen, dass das Gericht von einer fehlenden Verantwortungsübernahme und von einer schweren Schuld infolge gewinnbringenden Verkaufes ausgegangen ist. Gegenständlich ist von einem nicht unerheblichen Tatunrecht auszugehen, was im verhängten Strafausmaß zum Ausdruck kommt, wurde doch eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von einem Viertel des Strafrahmens bei erstmaliger Begehung verhängt. Zudem beträgt diese Strafe mehr als zwei Drittel der den Ausschluss begründenden Strafgrenze nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Bf die Taten im Alter von beinahe dreißig Jahren begangen hat und diese nicht mehr jugendlicher Unbesonnenheit zugeschrieben werden können. Es ist davon auszugehen, dass in diesem Alter die Charakterbildung eines Menschen abgeschlossen ist. Richtig ist - wie vom Bf vorgebracht -, dass er sich seit der Verurteilung wohl verhalten hat und nicht nachteilig in

Erscheinung getreten ist. Allerdings ist seit der letzten Deliktbegehung gerade einmal ein Jahr vergangen und ist die Frist der Probezeit noch gar nicht verstrichen. Während der Probezeit kann dem Wohlverhalten des Bf somit nicht jene Bedeutung beigemessen werden, die eine unbedingt positive Persönlichkeitsprognose begründen könnte. Der Zeitraum erscheint zu kurz, um erwarten zu können, der Bf habe seine in den gesetzten Delikten zutage getretene Einstellung zu rechtlichen Werten so grundlegend geändert, dass nicht mehr zu befürchten ist, der Bf werde zukünftig gleiche oder ähnliche Delikte begehen.

Soweit der Bf vorbringt, bei einer Entziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung wäre er einkommenslos, ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz nach dem Gesetz keinen Grund darstellt, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; 11.9.2013, 2013/04/0107, u.a.).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass auch bei Anwendung des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht von einer Entziehung abgesehen werden kann und war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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 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

Mag. Bismaier