

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.06.2011

Geschäftszahl

2011/04/0014

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2011/04/0015

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

2011/04/0037 E 22. Juni 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerden des X in Y, vertreten durch Krall & Kühnl, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anton-Melzer-Straße 9, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Tirol jeweils vom 23. November 2010, 1. Zl. IIa-53024-10/1 (hg. Zl. 2011/04/0014) und 2. Zl. IIa-53023-10/1 (hg. Zl. 2011/04/0015), jeweils betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.221,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheiden wurden dem Beschwerdeführer - soweit für die vorliegende Entscheidung erheblich - die Berechtigungen zur Ausübung der Gewerbe "Vermögensberatung (Beratung bei Aufbau und Erhalt von Vermögen und der Finanzierung unter Einschluss insbesondere der Vermittlung von Veranlagungen, Investitionen, Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Finanzierungen) gemäß § 94 Z 75 Gewerbeordnung 1994" (hg. Zl. 2011/04/0014) und "Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten gemäß § 94 Z 76 Gewerbeordnung 1994" (hg. Zl. 2011/04/0015) an einem näher bezeichneten Standort gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 entzogen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. Februar 2009 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1, 148 erster Fall Strafgesetzbuch (StGB) und des Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs. 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr und einer unbedingten Geldstrafe in der Höhe von 360 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 180 Tagen) sowie zur Zahlung eines Teilschadenersatzes an den Privatbeteiligten M.K. in der Höhe von EUR 35.000,-- verurteilt worden.

Dieser Verurteilung sei zugrunde gelegen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen Ende 1998 und 31. Dezember 2005 in R. und anderen Orten gewerbsmäßig durch Täuschung über Tatsachen und unter Verwendung eines falschen Beweismittels, nämlich durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die an M.K. ausbezahlten Beträge in einer Gesamthöhe von EUR 203.080,64 entsprächen 85 % der von den Versicherungen ausbezahlten Vergütungen an den Beschwerdeführer, wobei er durch Zuleitung eines inhaltlich falschen

Schreibens an M.K. seine falsche Behauptung untermauert habe, M.K. zu einer Unterlassung - nämlich der Einforderung des auf 85 % fehlenden, ihm zustehenden Restbetrages in Höhe von EUR 49.135,48 - verleitet habe, wodurch M.K. in diesem Betrag, sohin in einem EUR 3.000,--, nicht jedoch EUR 50.000,-- übersteigenden Betrag, an seinem Vermögen geschädigt worden sei.

Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer am 15. Mai 2006 in I. ein falsches Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren gebraucht, indem er ein Schreiben der G. Versicherung vom 4. Mai 2002 mit dem unrichtigen Inhalt "...wird die Betreuungsprovision bei Einmalanlagen ab 01.05.2005 auf 1,5 % erhöht..." im Verfahren vor dem Landesgericht Innsbruck als Urkunde gelegt habe.

Dem Urteil - so die belangte Behörde weiter - lägen Straftaten zugrunde, die der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinen Geschäftsbeziehungen im Bereich Vermittlung von Versicherungsverträgen bzw. der Provisionsaufteilung gegenüber seinem ehemaligen Geschäftspartner M.K. begangen habe. Das gefälschte Beweismittel, welches der Beschwerdeführer in einem Zivilverfahren des Landesgerichtes Innsbruck verwendet habe, sei dadurch zustande gekommen, dass der Beschwerdeführer einen Mitarbeiter der G. Versicherung darum gebeten habe, einen "Gefälligkeitsbrief" zu verfassen, in dem die Erhöhung der Betreuungsprovision bei Einmalanlagen von 1 % auf 1,5 % ab 1. Mai 2002 bestätigt worden sei. Diesen Brief habe der Beschwerdeführer im Zivilprozess zum Beweis dafür verwendet, dass die an M.K. ausbezahlten Beträge der getroffenen Provisionsaufteilungsvereinbarung entsprächen, obwohl die Betreuungsprovision von Anfang an - nämlich seit Ende 1998 - 1,5 % betragen habe. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer M.K. nicht vereinbarte Vertriebs- und Verwaltungsbeträge verrechnet, die der Beschwerdeführer von der ausbezahlten Provision vor deren Aufteilung zwischen den Geschäftspartnern abgezogen habe. M.K. sei insgesamt ein Schaden in der Höhe von EUR 49.135,48 entstanden.

In einer Stellungnahme vom 28. Juni 2010 habe die Fachgruppe der Finanzdienstleister der Wirtschaftskammer Tirol dargelegt, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers nicht auf Kundenkontakte zurückzuführen sei, der Beschwerdeführer fachlich kompetent und im Geschäftsverkehr stets korrekt gewesen und es im Rahmen seiner langjährigen selbständigen Tätigkeit nie zu Verurteilungen gekommen sei, weshalb keine Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes befürchtet werden müsse.

Die Fachgruppe der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten habe sich dieser Stellungnahme vollinhaltlich angeschlossen.

In einem Schreiben vom 11. Juni 2010 habe der Beschwerdeführer u.a. ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung auf Grundlage der Verurteilung seien nicht gegeben. Es sei weder aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung noch aufgrund seiner Persönlichkeit die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat zu befürchten, weil in Hinblick auf die langjährige selbständige Tätigkeit ohne Begehung einer Straftat darauf zu schließen sei, dass der Beschwerdeführer sich auch in Zukunft wieder wohlverhalten werde. Dies ergebe sich schon aus der vom Gericht gewährten bedingten Strafnachsicht. Im Übrigen sei das strafgerichtliche Urteil infolge mangelhafter Beweiswürdigung ein Fehlurteil.

Unter Wiedergabe der §§ 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, es bestehe eine direkte Verbindung zwischen den begangenen Straftaten und der Gewerbeausübung, weil die Straftaten gegen den Geschäftspartner des Beschwerdeführers gerichtet gewesen seien. § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 beziehe sich nicht alleine auf Kunden, sondern auf den gesamten mit der Gewerbeausübung zusammenhängenden Geschäftsverkehr, somit auch in Bezug auf Geschäftspartner und "Mitsreiter".

Der Beschwerdeführer habe mehrere Jahre lang die seinem Geschäftspartner vereinbarungsgemäß zustehenden Anteile an Provisionszahlungen für die Vermittlung von Versicherungen vorenthalten, um sich damit fortlaufend eine zusätzliche Einkunftsquelle zu verschaffen und sich unrechtmäßig zu bereichern. Der Beschwerdeführer habe sich dazu eine falsche Urkunde ausstellen lassen, um die genaue Höhe der Provisionen vor seinem Geschäftspartner zu verschleiern und habe diese Urkunde auch in einem von diesem angestregten Zivilprozess verwendet; erst im Strafverfahren habe der Beschwerdeführer gestanden, dass die Urkunde falsch gewesen sei.

Sowohl das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges als auch das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels würden aufgrund ihrer Eigenart als strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen bzw. gegen die Rechtspflege, noch dazu in derart ausgeprägter Form, die Gefahr in sich bergen, dass sich der Verurteilte bei der Ausübung der Gewerbe der Vermögensberatung bzw. Versicherungsvermittlung, in denen "man laufend Kontakt mit diesen Rechtsgütern" habe, unter gewissen Umständen dazu hinreißen lassen könne, die gleiche oder ähnliche Tat bei Ausübung des Gewerbes zu begehen.

Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers im Straf- und im Zivilverfahren ergebe sich ein Persönlichkeitsbild, das darauf schließen lasse, dass dieser zu seinem eigenen Vorteil und zur Durchsetzung der ihm aus seiner Sicht zustehenden Ansprüche bereit sei, "alles Erdenkliche zu unternehmen", selbst wenn damit ein Eingriff in die Rechte anderer oder ein Verstoß gegen die Rechtsordnung erforderlich sei. Auch die wiederholte Begründung des Beschwerdeführers, die Straftaten seien ohnehin "nur" gegenüber einem

Geschäftspartner begangen worden, lasse auf eine "differenzierte Wahrnehmung der Pflichten eines Gewerbetreibenden" schließen.

In Anbetracht des Persönlichkeitsbildes, das sich aus den vorangegangenen Gerichtsverfahren, insbesondere aus dem Strafurteil ableiten lasse, sei nicht auszuschließen, dass der Beschwerdeführer in Zukunft in ähnlicher Weise straffällig werde. In Bezug auf das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der letzten Tathandlung könne in Anbetracht des langen Tatzeitraumes - zwischen Ende 1998 und Ende 2005 - nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in Zukunft keine gleiche oder ähnliche Straftat bei der Ausübung des Gewerbes begehen werde.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde erstattete je eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlungen 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 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie (Z. 1) von einem Gericht (lit. b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und (Z. 2) die Verurteilung nicht getilgt ist.

2. Der Beschwerdeführer wurde unstrittig mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. Februar 2009 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges und des Vergehens der Fälschung eines Beweismittels zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr und zu einer unbedingten Geldstrafe in der Höhe von 360 Tagessätzen verurteilt. Damit ist der Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 erfüllt.

3. Der Beschwerdeführer bringt in seinen Beschwerden - im Wesentlichen gleichlautend - vor, § 87 Abs. 1 GewO 1994 knüpfe nicht ausschließlich an den Umstand einer strafrechtlichen Verurteilung an, sondern erfordere für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung eine negative Prognose. Nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten müsse die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten sein. Es genüge daher nicht der Umstand einer strafrechtlichen Verurteilung und auch nicht, dass die strafbare Handlung typischerweise weitere Straftaten zur Folge haben könne. Vielmehr bedürfe es auch einer Erforschung der Persönlichkeit, die weitere Straftaten wahrscheinlich mache. Die belangte Behörde behaupte im Weiteren, dass sich aus den Gerichtsverfahren, insbesondere aus dem Strafurteil, eine negative Prognose in Bezug auf eine allfällige künftige Straffälligkeit ergebe. Die belangte Behörde habe aus dem Strafurteil, welches eine positive Zukunftsprognose enthalte, eine negative Zukunftsprognose in Hinblick auf die künftige Straffälligkeit des Beschwerdeführers erstellt, und das Zivilverfahren in die Prognose einbezogen, was unzulässig und rechtswidrig sei.

Die belangte Behörde sei in keiner Weise an gerichtliche Strafzumessungsgründe bzw. den Inhalt der gerichtlichen Entscheidung gebunden, sondern habe die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale selbstständig zu beurteilen. Dabei hätte die belangte Behörde auch die Umstände, die zur Verurteilung geführt hätten, berücksichtigen müssen. Stattdessen habe sich die belangte Behörde "sklavisch" an das Strafurteil gehängt und sich "in inhaltsleere Worthülsen" geflüchtet.

Die belangte Behörde habe darüber hinaus das Faktum der bedingten Strafnachsicht einschließlich der Erwägungen des Gerichtes bei Anwendung der bedingten Strafnachsicht völlig außer Betracht gelassen. Die belangte Behörde hätte erörtern müssen, weshalb - ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht - die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt seien.

Weiters übersehe die belangte Behörde, dass sich der Beschwerdeführer "mit Ausnahme der gegenständlichen Verurteilung nicht das Geringste" zu Schulden habe kommen lassen und erachte den Wohlverhaltenszeitraum von "6 Jahren" als zu kurz. Demgegenüber sei die Bewährungszeit von drei Jahren für die bedingte Strafnachsicht des Strafgerichtes zu beachten. Wenn dieser Zeitraum strafgerichtlich ausreiche, um spezial- oder generalpräventiven Strafzwecken zu dienen, so könne der Wohlverhaltenszeitraum von "6 Jahren" schwerlich für die Prognose einer möglichen Straffälligkeit in Ausübung des Gewerbes als zu kurz bemessen gelten.

Darüber betreffen die der gegenständlichen Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalte alle das Innenverhältnis der beiden Geschäftspartner und nicht das Gewerbe als solches. Da die Geschäftspartnerschaft längst aufgelöst sei, sei eine Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat in keiner Weise mehr zu befürchten.

4. Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide nicht aufzuzeigen:

Für den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist es erforderlich, dass die Gewerbebehörde - auf Grundlage des Verhaltens in der Vergangenheit - eine nachvollziehbar begründete, selbständige Prognose über das zukünftige Verhalten einer Person anzustellen hat (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO3 § 87 Rz 4). Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 (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 ist) setzt daher die Feststellung der Tathandlungen voraus, die der (den Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden) Verurteilung konkret zu Grunde gelegen sind und von denen die Gewerbebehörde in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung bei ihrer Prognose auszugehen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2010/04/0141, mwN).

5. Der Beschwerdeführer hat nach den - oben wiedergegebenen - unbestrittenen behördlichen Feststellungen in einem Zeitraum von etwa sieben Jahren gewerbsmäßig durch Täuschung über Tatsachen und unter Verwendung eines falschen Beweismittels seinen Geschäftspartner M.K. zu einer Unterlassung, nämlich der Einforderung eines M.K. zustehenden Geldbetrages in der Höhe von EUR 49.135,48, verleitet. Ausgehend von den von der Behörde konkret festgestellten Tathandlungen und angesichts des Umstandes, dass die Tätigkeiten als Vermögensberater, Versicherungsvermittler und Versicherungsberater zweifellos Gelegenheit bieten, ähnliche Straftaten bei Ausübung dieser Gewerbe zu begehen, ist die von der belangten Behörde getroffene Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht zu beanstanden.

Der von der zuletzt begangenen Straftat bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides im Übrigen - anders als in der Beschwerde dargestellt - bloß viereinhalbjährige Zeitraum des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers ist angesichts des langen Deliktzeitraumes zu kurz, um daraus auf eine grundlegende Änderung seines Persönlichkeitsbildes schließen zu können.

Soweit die Beschwerde vermeint, die belangte Behörde habe das Verhalten des Beschwerdeführers im Zivilverfahren zu Unrecht in ihre Prognose einbezogen, verkennt sie, dass dieses Verhalten Gegenstand des zweiten Teiles des strafgerichtlichen Schuldspruchs ist.

6. Da sich die tatbestandsmäßige Befürchtung der belangten Behörde im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung bereits in der Art der der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten manifestiert, ist es unbedenklich, dass die belangte Behörde, was in den Beschwerden als Verfahrensmangel gerügt wird, kein psychologisches Gutachten eingeholt hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. März 2004, Zl. 2004/04/0031, und vom 25. März 2010, Zl. 2009/04/0192, jeweils mwN).

7. Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus die ihm gewährte bedingte Strafnachsicht ins Treffen führt, ist ihm zunächst zu entgegen, dass für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind; vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände eine Prognose zu erstellen. Jedoch können die Überlegungen des Gerichtes bei der 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 (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2011, Zl. 2009/04/0238, mwN). Solche besonderen Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht können die Beschwerden nicht dartun.

8. Auch ist es - entgegen der Ansicht in den Beschwerden - nicht von Relevanz, ob durch die vorliegenden Straftaten Geschäftspartner oder Kunden des Beschwerdeführers zu Schaden gekommen sind, weil diese gegenüber einem Geschäftspartner des Beschwerdeführers begangenen gravierenden Vermögensdelikte durchaus auf eine Gefahr iSd § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 schließen lassen.

9. Dem Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde sei nicht an das Strafurteil gebunden, welches "groteske Mängel" enthalte, ist zu entgegen, dass die Behörde an rechtskräftige Bestrafungen insofern gebunden ist, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. April 2007, Zl. 2006/04/0223, mwN).

10. Soweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Parteiengehörs behauptet, die belangte Behörde hätte nach Einholung des Aktes des Zivilverfahrens dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis bringen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen, legt er in der Beschwerde nicht dar, was er bei einer Stellungnahme ergänzend ausgeführt hätte. Dem behaupteten Verfahrensfehler fehlt es somit an Relevanz.

Auch die weitere Verfahrensrüge, die belangte Behörde habe die vom Beschwerdeführer - zum Beweis dafür, dass nach der Art seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei - beantragten Zeugen nicht befragt, lässt die Darstellung der Relevanz (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG) vermissen.

11. Die Beschwerden waren somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

12. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 22. Juni 2011