

TE Vwgh Beschluss 2023/6/29 Ra 2023/04/0078

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

24/01 Strafgesetzbuch

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

StGB §43 Abs1

VwRallg

1. GewO 1994 § 13 heute
 2. GewO 1994 § 13 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 13 gültig von 29.03.2016 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 4. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 5. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 9. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 10. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
1. GewO 1994 § 26 heute
 2. GewO 1994 § 26 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 3. GewO 1994 § 26 gültig von 15.01.2005 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 4. GewO 1994 § 26 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 5. GewO 1994 § 26 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002
-
1. GewO 1994 § 87 heute
 2. GewO 1994 § 87 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 87 gültig von 28.01.2019 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
 4. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 6. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015

7. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 9. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 10. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 11. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 12. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 14. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
 15. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 16. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 18. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 19. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. StGB § 43 heute
 2. StGB § 43 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 3. StGB § 43 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 4. StGB § 43 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
 5. StGB § 43 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
 6. StGB § 43 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Mayr sowie Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des I B in B, vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler, Rechtsanwalt in 4650 Lambach, Marktplatz 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 12. April 2023, Zl. LVwG-851803/4/HW, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Wels-Land), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Der Revisionswerber wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 28. Mai 2019 wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch, teils in Wohnstätten, im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und 2, 130 Abs. 2, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, davon 7 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen, verurteilt. Der bis dahin unbescholtene Revisionswerber hat die Tatausführungen durch Fahrer- und Aufpasserdienste unterstützt. In zwei Fällen wurden vor den Einbrüchen in den jeweiligen betroffenen Objekten Pflasterungsarbeiten vorgenommen. Der Revisionswerber wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 28. Mai 2019 wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch, teils in Wohnstätten, im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 5, 129, Absatz eins, Ziffer eins und 2, 130 Absatz 2, 15, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, davon 7 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen, verurteilt. Der bis dahin unbescholtene Revisionswerber hat die Tatausführungen durch Fahrer- und Aufpasserdienste unterstützt. In zwei Fällen wurden vor den Einbrüchen in den jeweiligen betroffenen Objekten Pflasterungsarbeiten vorgenommen.

2

Mit dem angefochtenen Erkenntnis verweigerte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) in der Sache die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Pflasterer (Handwerk)“ gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994. Mit dem angefochtenen Erkenntnis verweigerte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) in der Sache die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Pflasterer (Handwerk)“ gemäß Paragraph 26, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994.

3

Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

4

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

5

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

6

Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

7

Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, das angefochtene Erkenntnis weiche in seiner Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Revisionswerbers von näher dargestellter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ab. „Die Behörde“ (gemeint wohl: das Verwaltungsgericht) hätte „aufgrund des geringen Deliktszeitraumes von nur wenigen Tagen ... den Überlegungen des Strafgerichtes betreffend die bedingte Strafnachsicht mehr Gewicht zumessen müssen“. Überdies wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Revisionswerber umgehend nach seiner Enthftung „seine unselbständige Erwerbstätigkeit als Pflasterer wieder aufgenommen“ habe und bis dato als Pflasterer tätig sei, ohne straffällig geworden zu sein, und dass nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts der Revisionswerber im Rahmen der mündlichen Verhandlung „einen einsichtigen Eindruck hinterlassen und zu seiner Verurteilung unter anderem angegeben“ habe, „dass ihm so ein Fehler sicher nicht mehr passieren werde“. Schließlich sei der Revisionswerber mit einer diplomierten Krankenschwester verheiratet und für drei gemeinsame Kinder sorgepflichtig. „In eventu“ fehle Rechtsprechung zu einem Deliktszeitraum im Umfang weniger Tage im Zusammenhang mit einer untergeordneten deliktischen Tätigkeit. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, das angefochtene Erkenntnis weiche in seiner Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Revisionswerbers von näher dargestellter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Nachsicht gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 ab. „Die Behörde“ (gemeint wohl: das Verwaltungsgericht) hätte „aufgrund des geringen Deliktszeitraumes von nur wenigen Tagen ... den Überlegungen des Strafgerichtes betreffend die bedingte Strafnachsicht mehr Gewicht zumessen müssen“. Überdies wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Revisionswerber umgehend nach seiner Enthftung „seine unselbständige Erwerbstätigkeit als Pflasterer wieder aufgenommen“ habe und bis dato als Pflasterer tätig sei, ohne straffällig geworden zu sein, und dass nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts der Revisionswerber im Rahmen der mündlichen Verhandlung „einen einsichtigen Eindruck hinterlassen und zu seiner Verurteilung unter anderem angegeben“ habe, „dass ihm so ein Fehler sicher nicht mehr passieren werde“. Schließlich sei der Revisionswerber mit einer diplomierten Krankenschwester verheiratet und für drei gemeinsame Kinder sorgepflichtig. „In eventu“ fehle Rechtsprechung zu einem Deliktszeitraum im Umfang weniger Tage im Zusammenhang mit einer untergeordneten deliktischen Tätigkeit.

8

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der

Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei hier „auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum“ abgestellt wird. Eine Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht (vgl. zu alldem VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031, mwN). Ob die Voraussetzungen für eine Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 vorliegen, ist jeweils fallbezogen zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei hier „auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum“ abgestellt wird. Eine Nachsicht gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht vergleiche , zu alldem VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031, mwN). Ob die Voraussetzungen für eine Nachsicht gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 vorliegen, ist jeweils fallbezogen zu beurteilen.

9

Von den Grundsätzen dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis bei seiner fallbezogenen Beurteilung nicht abgewichen. Entgegen dem Revisionsvorbringen hat das Verwaltungsgericht das Wohlverhalten des Revisionswerbers seit den strafbaren Handlungen in seine Prognoseentscheidung miteinbezogen. Angesichts der Schwere der begangenen Eigentumsdelikte, die teilweise im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Pflasterer standen, ist die Beurteilung des Zeitraums des Wohlverhaltens des Revisionswerbers von rund vier Jahren und drei Monaten, davon nicht einmal ein Jahr nach Ende der Probezeit, zum Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts als noch zu kurz für eine positive Prognoseentscheidung im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 selbst unter Bedachtnahme auf die dem Revisionswerber angelasteten Tathandlungen und den positiven Eindruck, den der Revisionswerber auf das Verwaltungsgericht im Rahmen der Verhandlung machte, nicht als unvertretbar zu beanstanden. Von den Grundsätzen dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis bei seiner fallbezogenen Beurteilung nicht abgewichen. Entgegen dem Revisionsvorbringen hat das Verwaltungsgericht das Wohlverhalten des Revisionswerbers seit den strafbaren Handlungen in seine Prognoseentscheidung miteinbezogen. Angesichts der Schwere der begangenen Eigentumsdelikte, die teilweise im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Pflasterer standen, ist die Beurteilung des Zeitraums des Wohlverhaltens des Revisionswerbers von rund vier Jahren und drei Monaten, davon nicht einmal ein Jahr nach Ende der Probezeit, zum Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts als noch zu kurz für eine positive Prognoseentscheidung im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 selbst unter Bedachtnahme auf die dem Revisionswerber angelasteten Tathandlungen und den positiven Eindruck, den der Revisionswerber auf das Verwaltungsgericht im Rahmen der Verhandlung machte, nicht als unvertretbar zu beanstanden.

10

Zum vom Revisionswerber vorgebrachten Aspekt der bedingten Strafnachsicht ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren nicht von Relevanz sind. Vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung in 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 gänzlich außer Betracht bleiben, sondern es bedarf 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. VwGH 26.3.2021, Ra 2018/04/0076, Rn. 12, mwN). Dies gilt in gleicher Weise für das Nachsichtsverfahren (vgl. wiederum VwGH Ra 2015/04/0031, mwN). Zum vom Revisionswerber vorgebrachten Aspekt der bedingten Strafnachsicht ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren nicht von Relevanz sind. Vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung in Zusammenhang stehenden Umstände eine Prognose zu erstellen. Jedoch können die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB nicht gänzlich außer Betracht bleiben, sondern es bedarf bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 erfüllt

sind vergleiche , VwGH 26.3.2021, Ra 2018/04/0076, Rn. 12, mwN). Dies gilt in gleicher Weise für das Nachsichtsverfahren vergleiche , wiederum VwGH Ra 2015/04/0031, mwN).

11

Solche nach dieser Rechtsprechung besonderen Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht werden von der Revision aber nicht aufgezeigt, zumal diese primär die (bloße) Tatsache des Nachsehens der Strafe ins Treffen führt.

12

In der Revision werden vor diesem Hintergrund keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden vor diesem Hintergrund keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 29. Juni 2023

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen
VwRallg9/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023040078.L00

Im RIS seit

24.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

16.08.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at