

TE Vwgh Erkenntnis 2014/10/27 2013/04/0103

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.10.2014

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
50/01 Gewerbeordnung;
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

GewO 1994 §13 Abs1;
GewO 1994 §26 Abs1;
GewO 1994 §87 Abs1 Z1;
GewO 1994 §91 Abs2;
SMG 1997 §27 Abs1;
SMG 1997 §28 Abs2;
SMG 1997 §28 Abs4 Z3;
SMG 1997 §40;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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. GewO 1994 § 91 heute
2. GewO 1994 § 91 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 91 gültig von 14.09.2012 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 91 gültig von 01.01.2007 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
5. GewO 1994 § 91 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 91 gültig von 01.07.1996 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
7. GewO 1994 § 91 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Dr. Mayr sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der F GmbH in W, vertreten durch die Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 19, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Juni 2013, Zl. M63/009999/2012, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin, einer juristischen Person, gemäß § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z. 1 und § 13 Abs. 1 GewO 1994 die für einen näher genannten Standort erteilte Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhändler, eingeschränkt auf Immobilienmakler, entzogen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin, einer juristischen Person, gemäß Paragraph 91, Absatz 2, in Verbindung mit , Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 die für einen näher genannten Standort erteilte Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhändler, eingeschränkt auf Immobilienmakler, entzogen.

Begründend stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens im Wesentlichen fest, die Beschwerdeführerin sei der Verfahrensordnung der Erstbehörde vom 28. Oktober 2011, Herrn F. als handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aus dieser Funktion binnen acht Wochen zu entfernen, nicht nachgekommen.

Dieser Anordnung sei zugrunde gelegen, dass der genannte F. mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes K. vom 25. Oktober 2005 wegen § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 2 und Abs. 4 Z. 3 SMG zu einer (zunächst) unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt worden sei. Diese Strafe sei mit Beschluss des Landesgerichtes K. vom 21. Jänner 2009 in eine bedingte Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren umgewandelt worden, weil sich F. der gerichtlich angeordneten Drogentherapie unterzogen habe. Dieser Anordnung sei zugrunde gelegen, dass der genannte F. mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes K. vom 25. Oktober 2005 wegen Paragraph 27, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu einer (zunächst) unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt worden sei. Diese Strafe sei mit Beschluss des Landesgerichtes K. vom 21. Jänner 2009 in eine bedingte Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren umgewandelt worden, weil sich F. der gerichtlich angeordneten Drogentherapie unterzogen habe.

Der Verurteilung sei einerseits zugrunde gelegen, dass F. und zwei Mitangeklagte zwischen Herbst 2004 und 21. Mai 2005 in B. im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter Cannabiskraut in einer großen, das fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge durch Anbau und Aufzucht von Cannabispflanzen erzeugt hätten und andererseits F. zumindest seit dem Jahr 1998 bis 21. Mai 2005 den bestehenden Vorschriften zuwider Cannabis in einer nicht mehr feststellbaren Menge erworben, besessen und konsumiert habe.

Damit habe F. den Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 verwirklicht. Daher sei eine Prognose iSd § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, ob bei F. nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, zu treffen, weil bejahendenfalls der Entziehungstatbestand der letztgenannten Bestimmung vorliege und die Beschwerdeführerin damit gemäß § 92 Abs. 1 leg. cit. verpflichtet gewesen wäre, F. aus seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer aufgrund der behördlichen Aufforderung zu entfernen. Damit habe F. den Ausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 verwirklicht. Daher sei eine Prognose iSd Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, ob bei F. nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, zu treffen, weil bejahendenfalls der Entziehungstatbestand der letztgenannten Bestimmung vorliege und die Beschwerdeführerin damit gemäß Paragraph 92, Absatz eins, leg. cit. verpflichtet gewesen wäre, F. aus seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer aufgrund der behördlichen Aufforderung zu entfernen.

Hinsichtlich der genannten Prognose führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler, sei zweifelsfrei geeignet, Suchtmittel zu vertreiben und selbst zu erzeugen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gewerbetreibende durch den direkten und ständigen Kundenkontakt Kenntnis über frei stehende und zum Verkauf ausgeschriebene Immobilien erlange. Er habe dadurch die Möglichkeit, für die Produktion von Suchtmitteln geeignete Immobilien auszukundschaften, zu erwerben und das erzeugte Suchtgift gewinnbringend an interessierte Abnehmer zu verkaufen.

Was die Persönlichkeit des F. betreffe, so habe dieser von 1998 bis 2005, somit über 7 Jahre, Cannabis konsumiert und ein Abhängigkeitsverhalten entwickelt, welches erst nach einer gerichtlich angeordneten Therapie im Jahr 2008 erfolgreich behandelt worden sei. Der Abschluss der Therapie sei unüberwindbare Voraussetzung für den gewährten Strafaufschub und die anschließende Umwandlung der Strafe in eine bedingte Freiheitsstrafe gewesen. Eine Freiwilligkeit bzw. ein persönliches Eingeständnis gegenüber seinem Suchtverhalten lasse sich daraus nicht erschließen.

Wesentlich gravierender als der regelmäßige Drogenkonsum sei jedoch der vom Strafgericht festgestellte Umstand, dass F. mit zwei Mittätern den Anbau von Cannabis von Herbst 2004 bis zum Mai 2005 in einer "Indoorhanfplantage" mit zwei Kameras, einer Rauchanlage und einem Fingerabdruckscanner zu verantworten habe, dies mit dem Motiv, sich durch den Verkauf den finanziellen Lebensunterhalt zu erleichtern. Für diese Zwecke sei eine eigens für die

Produktion von Cannabis erworbene Halle technisch umgerüstet und adaptiert worden, und F. habe für diesen Umbau trotz bestehender Schulden einen Betrag von EUR 35.000,-- investiert, um das Wachstum und somit den Ertrag der Cannabispflanzen zu steigern. Das beschlagnahmte Suchtgift habe einen Wert von mindestens EUR 250.000,-- gehabt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 die Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen zu befürchten sei, sei im vorliegenden Fall nicht primär darauf abzustellen, dass F. sein Suchtverhalten überwunden habe. Vielmehr sei ausschlaggebend, dass er mit zwei Mittätern Suchtgift auf professionelle und auf Dauer angelegte Art erzeugt habe, um in der Folge mit den aus den Verkäufen des Suchtmittels gewonnenen Einkünften einen Kredit zurückzuzahlen. Vor diesem Hintergrund bestehe die begründete Befürchtung, dass F. bei Auftreten von finanziellen Schwierigkeiten bzw. zur Finanzierung des aus der Eigenart des Gewerbes entstehenden Kapitalaufwandes wiederum auf illegale Methoden zurückgreifen werde. Bei der Beurteilung der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 die Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen zu befürchten sei, sei im vorliegenden Fall nicht primär darauf abzustellen, dass F. sein Suchtverhalten überwunden habe. Vielmehr sei ausschlaggebend, dass er mit zwei Mittätern Suchtgift auf professionelle und auf Dauer angelegte Art erzeugt habe, um in der Folge mit den aus den Verkäufen des Suchtmittels gewonnenen Einkünften einen Kredit zurückzuzahlen. Vor diesem Hintergrund bestehe die begründete Befürchtung, dass F. bei Auftreten von finanziellen Schwierigkeiten bzw. zur Finanzierung des aus der Eigenart des Gewerbes entstehenden Kapitalaufwandes wiederum auf illegale Methoden zurückgreifen werde.

Ein erkennbares Wohlverhalten von F. komme erst - so die belangte Behörde weiter - seit seiner Haftentlassung am 12. April 2006 bzw. seit Abschluss der gerichtlich angeordneten Therapie am 3. Juli 2008 in Betracht. Da während der Haft die Möglichkeit eingeschränkt sei, nach eigenen Entschlüssen zu handeln, könne während der Haft eine Änderung der Sinnesart nicht unter Beweis gestellt werden. Gleiches gelte für die Drogentherapie, die vom Gericht angeordnet gewesen und Voraussetzung für den gewährten Strafaufschub und die Umwandlung der Strafe in eine bedingte Freiheitsstrafe gewesen sei. Als Zeiten des Wohlverhaltens könnten nur solche Zeiten berücksichtigt werden, in denen man in der Lage sei, sein Verhalten weitgehend selbst zu bestimmen.

Im Rahmen des § 91 Abs. 2 GewO 1994 sei als maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Verfahrensordnung der Erstbehörde (hier: 28. Oktober 2011) anzusehen, sodass sich seit dem Abschluss der gerichtlich angeordneten Therapie am 3. Juli 2008 ein errechneter Zeitraum des Wohlverhaltens von "etwas über drei Jahren" ergebe. Dieser Zeitraum sei angesichts der verwirklichten Delikte und der dafür verhängten hohen Strafe sowie angesichts des sich aus den Delikten manifestierenden Persönlichkeitsbildes trotz der eingewendeten stabilen Lebensumstände und trotz der attestierten Drogenfreiheit von F. zu kurz, um die Befürchtung iSd § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, dass F. gleiche oder ähnliche Straftaten bei Ausübung des Gewerbes begehen werde, ausschließen zu können. Darüber hinaus sei die dreijährige Probezeit erst vor wenigen Monaten abgelaufen, sodass unter Berücksichtigung aller Umstände ein Wohlverhalten noch nicht ausreichend unter Beweis gestellt worden sei. Im Rahmen des Paragraph 91, Absatz 2, GewO 1994 sei als maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Verfahrensordnung der Erstbehörde (hier: 28. Oktober 2011) anzusehen, sodass sich seit dem Abschluss der gerichtlich angeordneten Therapie am 3. Juli 2008 ein errechneter Zeitraum des Wohlverhaltens von "etwas über drei Jahren" ergebe. Dieser Zeitraum sei angesichts der verwirklichten Delikte und der dafür verhängten hohen Strafe sowie angesichts des sich aus den Delikten manifestierenden Persönlichkeitsbildes trotz der eingewendeten stabilen Lebensumstände und trotz der attestierten Drogenfreiheit von F. zu kurz, um die Befürchtung iSd Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, dass F. gleiche oder ähnliche Straftaten bei Ausübung des Gewerbes begehen werde, ausschließen zu können. Darüber hinaus sei die dreijährige Probezeit erst vor wenigen Monaten abgelaufen, sodass unter Berücksichtigung aller Umstände ein Wohlverhalten noch nicht ausreichend unter Beweis gestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem VwGbk-ÜG handelt und somit gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG

weiter anzuwenden sind. 1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem VwGbk-ÜG handelt und somit gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

2. Im Beschwerdefall sind nachstehende, auszugsweise wiedergegebene Bestimmungen der GewO 1994, BGBl. I Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 85/2013, maßgeblich: 2. Im Beschwerdefall sind nachstehende, auszugsweise wiedergegebene Bestimmungen der GewO 1994, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2013,, maßgeblich:

"§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

...

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.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. ...Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der Paragraphen 28 bis 31 a des Suchtmittelgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 1997,, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. ...

...

§ 87. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn Paragraph 87, (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (Paragraph 361,) zu entziehen, wenn

1. 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 oder 1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, 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 oder

2. ...

§ 91. (1) ...Paragraph 91, (1) ...

1. (2) Absatz 2, Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen." Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im Paragraph 87, angeführten Entziehungsgründe oder der in Paragraph 85, Ziffer 2, angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (Paragraph 361,) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen."

3. Die Beschwerde wendet gegen den angefochtenen Bescheid zunächst ein, die belangte Behörde habe die Zeiten des Wohlverhaltens von F. unrichtig beurteilt. F. habe bereits nach seiner Haftentlassung am 12. April 2006 nach seinen eigenen Entschlüssen handeln können und dies auch insofern getan, als er die Haftentlassung als Gelegenheit genutzt habe, seine Sucht erfolgreich zu überwinden. Wie die Beschwerdeführerin schon im Verwaltungsverfahren zum Ausdruck gebracht habe, sei vom Facharzt für Psychiatrie gegenüber dem Landesgericht K. festgehalten worden, dass

F. regelmäßig an den wöchentlichen Sitzungen teilgenommen und sehr engagiert und motiviert an der Aufarbeitung seiner Suchtgiftkrankheit gearbeitet habe. Dieses Schreiben, das

F. Engagement und Motivation während der Therapie und einen erfolgreichen Abschluss attestiere, deute darauf hin, dass er die Therapie nicht lediglich zur Erlangung des Strafaufschubes bzw. der Umwandlung der unbedingten in eine bedingte Haftstrafe auf sich genommen habe.

Zähle man richtigerweise die Dauer der Drogentherapie zum übrigen Zeitraum des Wohlverhaltens, so ergäbe sich vom Zeitpunkt der Haftentlassung bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides bereits ein Zeitraum des Wohlverhaltens von über 6 Jahren, bei dem die belangte Behörde zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei.

Die belangte Behörde habe weiters nicht berücksichtigt, dass F. im Zeitpunkt der letzten Tathandlungen erst 22 Jahre alt gewesen sei und daher seine Persönlichkeitsentwicklung noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Außerdem sei er bis zur gegenständlichen Verurteilung unbescholten gewesen, habe sich im Rahmen des Strafverfahrens geständig gezeigt, erfolgreich die Drogentherapie beendet, sei sozial integriert und lebe in einer stabilen Situation. Auch unter diesen Gesichtspunkten hätte die belangte Behörde zu einer für F. günstigen Prognose gelangen müssen.

4.1. Im gegenständlichen Fall ist angesichts der genannten rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung des F. wegen § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 2 und Abs. 4 Z. 3 SMG zu einer (letztlich) bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten zweifellos der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 erfüllt, zumal die (gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 Tilgungsgesetz 1972 hier maßgebende) zehnjährige Tilgungsfrist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht verstrichen war. 4.1. Im gegenständlichen Fall ist angesichts der genannten rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung des F. wegen Paragraph 27, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz 2 und Absatz 4, Ziffer 3, SMG zu einer (letztlich) bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten zweifellos der Ausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 erfüllt, zumal die (gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, Tilgungsgesetz 1972 hier maßgebende) zehnjährige Tilgungsfrist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht verstrichen war.

4.2. Nach dem Gesagten geht es im vorliegenden Fall ausschließlich um die Prognose, ob bei F. angesichts des - zuletzt im Jahre 2005 gesetzten - deliktischen Verhaltens weiterhin ein gleiches oder ähnliches Verhalten zu befürchten sei (§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994). Nur dann war die Beschwerdeführerin nämlich gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 verpflichtet, F. aus seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer (bei sonstigem Entzug ihrer eigenen Gewerbeberechtigung) zu entfernen. 4.2. Nach dem Gesagten geht es im vorliegenden Fall ausschließlich um die Prognose, ob bei F. angesichts des - zuletzt im Jahre 2005 gesetzten - deliktischen Verhaltens weiterhin ein gleiches oder ähnliches Verhalten zu befürchten sei (Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994). Nur dann war die Beschwerdeführerin nämlich gemäß Paragraph 91, Absatz 2, GewO 1994 verpflichtet, F. aus seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer (bei sonstigem Entzug ihrer eigenen Gewerbeberechtigung) zu entfernen.

Die belangte Behörde begründet ihre Ansicht über das Bestehen einer entsprechenden Wiederholungsgefahr im Kern damit, dass F. ein Wohlverhalten von lediglich "etwas über drei Jahren" zugute zu halten sei, weil bei dieser Beurteilung sowohl sein Verhalten während der Haft als auch die Zeit während der Drogentherapie als auch sein Verhalten seit der Erlassung der erstinstanzlichen Verfahrensordnung vom 28. Oktober 2011 auszublenden seien.

4.3. Voranzustellen ist, dass das gegenständliche Suchtgiftdelikt - das keineswegs verharmlost werden darf - eine strafbare Handlung darstellt, die nach ihrer Eigenart (§ 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994) auch im Rahmen des in Rede stehenden Gewerbes wiederholt werden könnte. 4.3. Voranzustellen ist, dass das gegenständliche Suchtgiftdelikt - das keineswegs verharmlost werden darf - eine strafbare Handlung darstellt, die nach ihrer Eigenart (Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994) auch im Rahmen des in Rede stehenden Gewerbes wiederholt werden könnte.

Das genügt jedoch noch nicht für die Befürchtung iSd letztgenannten Bestimmung, weil es nach dem Gesetzeswortlaut weiters darauf ankommt, ob auch "nach der Persönlichkeit des Verurteilten" eine solche Wiederholungsgefahr besteht.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das strafbare Verhalten des F. nach dem rechtskräftigen Strafurteil zuletzt am 21. Mai 2005 erfolgte. Der angefochtene Bescheid, der die Entziehung der Gewerbeberechtigung bestätigt, wurde am 7. Juni 2013 (somit 8 Jahre nach der letzten Tathandlung) erlassen.

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 Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist (Prognose gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 inhaltsgleich mit der Prognose zu § 26 Abs. 1; vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0026, mwN) das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. Dabei wurde "auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum" abgestellt (vgl. neben dem zitierten Erkenntnis, Zl. 2010/04/0026, jüngst etwa das hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Zl. 2013/04/0150, mwN). 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 Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist (Prognose gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 inhaltsgleich mit der Prognose zu Paragraph 26, Absatz eins,; vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0026, mwN) das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. Dabei wurde "auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum" abgestellt vergleiche , neben dem zitierten Erkenntnis, Zl. 2010/04/0026, jüngst etwa das hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Zl. 2013/04/0150, mwN).

Zwar kann dem seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum, wenn er in erheblichem Ausmaß in Haft verbracht wurde, bezüglich der Zukunftsprognose ein geringerer Stellenwert beigemessen werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 2001/04/0116), doch ist dieser Zeitraum - anders als die belangte Behörde meint - jedenfalls nicht von vornherein und kategorisch bei der Prognose auszublenden. Zwar kann dem seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum, wenn er in erheblichem Ausmaß in Haft verbracht wurde, bezüglich der Zukunftsprognose ein geringerer Stellenwert beigemessen werden vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 2001/04/0116), doch ist dieser Zeitraum - anders als die belangte Behörde meint - jedenfalls nicht von vornherein und kategorisch bei der Prognose auszublenden.

Ebenso wenig wird die Auffassung der belangten Behörde geteilt, dass Zeiten des Wohlverhaltens während einer (hier gemäß § 40 SMG mit Erfolg absolvierten) Drogentherapie bei der Prognose unberücksichtigt zu bleiben hätten. Ebenso wenig wird die Auffassung der belangten Behörde geteilt, dass Zeiten des Wohlverhaltens während einer (hier gemäß Paragraph 40, SMG mit Erfolg absolvierten) Drogentherapie bei der Prognose unberücksichtigt zu bleiben hätten.

Die belangte Behörde hat somit ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht wesentliche Zeiträume des Wohlverhaltens des F. bei der Beurteilung seines Persönlichkeitsbildes unberücksichtigt gelassen.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die beantragte Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG unterbleiben. Die beantragte Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG unterbleiben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht (gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sowie § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014) auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht (gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG sowie Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,) auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , Paragraph eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 27. Oktober 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013040103.X00

Im RIS seit

02.10.2017

Zuletzt aktualisiert am

02.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at