

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/6 2009/04/0262

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.10.2009

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

24/01 Strafgesetzbuch;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1 Z1 litb;

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §26 Abs1;

GewO 1994 §87 Abs1 Z1;

StGB §133 Abs2 Fall2;

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 § 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 § 133 heute
2. StGB § 133 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 133 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
4. StGB § 133 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
5. StGB § 133 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

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. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des GK in J, vertreten durch Dr. Peter Rohrer, Rechtsanwalt in 9900 Lienz, Hauptplatz 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 3. August 2009, Zl. IIa-53012/1-09, betreffend Entziehung einer Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 3. August 2009 hat der Landeshauptmann von Tirol dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes an einem bestimmt bezeichneten Standort gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) entzogen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen

Bescheid vom 3. August 2009 hat der Landeshauptmann von Tirol dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes an einem bestimmt bezeichneten Standort gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO) entzogen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer am 14. Dezember 2005 wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 2 zweiter Fall StGB zu einer (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe von 16 Monaten und einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt worden sei. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer am 14. Dezember 2005 wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz 2, zweiter Fall StGB zu einer (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe von 16 Monaten und einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt worden sei.

Dieser Verurteilung liegt - nach den Feststellungen der Behörde erster Instanz - zugrunde, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit seiner Gattin vier unter Eigentumsvorbehalt stehende Motorräder der Marke Harley Davidson im Gesamtwert von zumindest EUR 58.200,- mit dem Vorsatz an Dritte weiterverkauft hat, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

Die belangte Behörde führte weiter aus, aus den Entscheidungsgründen des Strafurteils ergebe sich, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 1987 vom Landgericht München wegen vorsätzlichen Bankrotts, Betrugs und Beitragsvorenthaltung in drei rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, im Jahr 1993 wegen versuchter Nötigung, ebenfalls im Jahr 1993 wegen gemeinschaftlicher Sachbeschädigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und zuletzt im August 2000 wegen Betrugs zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei.

Die österreichische Verurteilung des Beschwerdeführers erfülle den Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO. Die Behörde erster Instanz habe ihrer Ansicht, nach dem Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers sei die Begehung der gleichen oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten und daher der Entziehungsgrund gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO verwirklicht, zu Recht auch die bereits getilgten ausländischen Verurteilungen zugrunde gelegt, weil bei der gemäß § 87 Abs. 1 GewO erforderlichen Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch getilgte Straftaten berücksichtigt werden könnten. Bei der Ausübung des Gastgewerbes bestehe auch die Möglichkeit der Begehung von Vermögensdelikten. Die österreichische Verurteilung des Beschwerdeführers erfülle den Ausschlussgrund gemäß Paragraph 13, Absatz eins, GewO. Die Behörde erster Instanz habe ihrer Ansicht, nach dem Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers sei die Begehung der gleichen oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten und daher der Entziehungsgrund gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO verwirklicht, zu Recht auch die bereits getilgten ausländischen Verurteilungen zugrunde gelegt, weil bei der gemäß Paragraph 87, Absatz eins, GewO erforderlichen Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch getilgte Straftaten berücksichtigt werden könnten. Bei der Ausübung des Gastgewerbes bestehe auch die Möglichkeit der Begehung von Vermögensdelikten.

Insgesamt sei nach Ansicht der belangten Behörde nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten.

Eine Nachsichtserteilung gemäß § 26 Abs. 1 GewO sei im Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht vorgesehen. Eine Nachsichtserteilung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO sei im Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht vorgesehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn (Z. 1) sie von einem Gericht (lit. b) wegen einer 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. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes

ausgeschlossen, wenn (Ziffer eins,) sie von einem Gericht (Littera b,) wegen einer strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und (Ziffer 2,) die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbetreibenden die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 leg. cit. 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. Gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbetreibenden die Ausschlussgründe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder Absatz 2, leg. cit. 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.

Der Beschwerdeführer wurde unstrittig wegen des Verbrechens der Veruntreuung zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten und zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt. Damit ist der Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO erfüllt. Der Beschwerdeführer wurde unstrittig wegen des Verbrechens der Veruntreuung zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten und zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt. Damit ist der Ausschlussgrund gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, GewO erfüllt.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ansicht der belangten Behörde, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach seinem Persönlichkeitsbild die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Dazu bringt er vor, dass die Straftaten im Zusammenhang mit einem von einer inzwischen gelöschten GmbH geführten Gewerbe gestanden seien. Sein nunmehr geführter Gastgewerbebetrieb biete keine Gelegenheit zur Zueignung eines ihm anvertrauten Gutes (Veruntreuung) oder ähnlicher Straftaten, zumal es sich um einen "Ein-Mann-Betrieb" handle, bei dem außer ihm nur seine Gattin unentgeltlich mitarbeite.

Dem ist zu entgegnen, dass zweifellos auch ein kleiner Gastgewerbebetrieb die Möglichkeit zur Begehung von Vermögensdelikten bietet, und zwar selbst dann, wenn - wie in der Beschwerde behauptet - alle Warenlieferungen bar bezahlt werden.

Der Beschwerdeführer, der unstrittig bereits früher mehrmals u. a. wegen Vermögensdelikten verurteilt worden ist, hat gemeinsam mit seiner Gattin vier nicht in seinem Eigentum stehende Motorräder in einem Gesamtwert von über EUR 50.000,- an Dritte verkauft, um sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Dies zeigt, dass er zur Missachtung fremden Eigentums bereit ist, um sich selbst einen finanziellen Vorteil zu beschaffen. Von daher kann die Ansicht der belangten Behörde, es sei zu befürchten, der Beschwerdeführer werde die gleiche oder ähnliche gegen fremdes Vermögen gerichtete Straftaten bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes - das er unter Mitwirkung seiner Gattin betreibt - begehen, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Soweit der Beschwerdeführer die bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe ins Treffen führt, ist ihm zunächst zu entgegnen, 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. 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 für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO erfüllt sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. September 2008, Zl. 2008/04/0121). Solche besonderen Umstände ergeben sich vorliegend weder aus der Beschwerde noch aus dem angefochtenen Bescheid. Soweit der Beschwerdeführer die bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe ins Treffen führt, ist ihm zunächst zu entgegnen, 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. Jedoch können die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß Paragraph 43, Absatz eins, 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 für die Entziehung der

Gewerbeberechtigung nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO erfüllt sind vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 3. September 2008, Zl. 2008/04/0121). Solche besonderen Umstände ergeben sich vorliegend weder aus der Beschwerde noch aus dem angefochtenen Bescheid.

Der Zeitraum des Wohlverhaltens seit der Verurteilung im Dezember 2005 erscheint zu kurz, um auf einen Wegfall der Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten schließen zu können, zumal der Beschwerdeführer mehrere Motorräder veruntreut hat und darüber hinaus auch bereits in früheren Jahren mehrmals verurteilt worden ist.

Schließlich ist der belangten Behörde auch beizupflichten, dass eine Nachsichtserteilung gemäß § 26 Abs. 1 GewO im Gewerbeentziehungsverfahren nicht in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 2000, Zl. 2000/04/0002). Schließlich ist der belangten Behörde auch beizupflichten, dass eine Nachsichtserteilung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO im Gewerbeentziehungsverfahren nicht in Betracht kommt vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 2000, Zl. 2000/04/0002).

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Abspruch über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Wien, am 6. Oktober 2009

#### **Schlagworte**

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040262.X00

#### **Im RIS seit**

28.10.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.12.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)