

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/1 2009/04/0093

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2009

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §13 Abs1;

GewO 1994 §87 Abs1 Z1;

GewO 1994 §87 Abs1 Z3;

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 § 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 § 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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/04/0094

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerden 1) des J in K und 2) der J. KEG (nunmehr: J. KG) in Wien, beide vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien 1) vom 26. Jänner 2009, Zl. M63/03221/2007 und 2) vom 26. Jänner 2009, Zl. MA63/03837/2007, jeweils betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung vom 1. Juli 2009, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben der belangten Behörde jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 956,35 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen erstangefochtenen Bescheid wurde die Gewerbeberechtigung des Erstbeschwerdeführers (betreffend das Handelsgewerbe und das Gewerbe der Handelsagenten, mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe) gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 entzogen. In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstbeschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22. November 2006 wegen des Verbrechens nach dem § 28 Abs. 2 vierter Fall Suchtmittelgesetz (SMG) sowie der Vergehen nach § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten sowie zu einer Geldstrafe in der Höhe von 90 Tagessätzen verurteilt worden sei. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden. Der Erstbeschwerdeführer sei in diesem Strafurteil für schuldig befunden worden, Suchtgift in einer großen Menge (§ 28 Abs. 6 SMG) in Verkehr gesetzt zu haben, indem er von einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt im Jahr 2000 bis etwa Juni 2006 insgesamt etwa 100 g Kokain von überdurchschnittlicher Qualität an näher genannte Abnehmer teilweise zum Einkaufspreis, teilweise unentgeltlich

überlassen habe. Außerdem habe der Erstbeschwerdeführer in der Zeit von 1998 bis 12. September 2006 in wiederholten Angriffen Suchtgift erworben und bis zum Eigenkonsum besessen. Weiters stellte die belangte Behörde auf Grund des Gerichtsaktes fest, dass der Erstbeschwerdeführer von den Abnehmern des Suchtgiftes unter jener Telefonnummer kontaktiert worden sei, die auch am Firmenstempel seines Unternehmens (Buchgeschäft) genannt sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen erstangefochtenen Bescheid wurde die Gewerbeberechtigung des Erstbeschwerdeführers (betreffend das Handelsgewerbe und das Gewerbe der Handelsagenten, mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe) gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 entzogen. In der Begründung stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstbeschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22. November 2006 wegen des Verbrechens nach dem Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall Suchtmittelgesetz (SMG) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten sowie zu einer Geldstrafe in der Höhe von 90 Tagessätzen verurteilt worden sei. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden. Der Erstbeschwerdeführer sei in diesem Strafurteil für schuldig befunden worden, Suchtgift in einer großen Menge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) in Verkehr gesetzt zu haben, indem er von einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt im Jahr 2000 bis etwa Juni 2006 insgesamt etwa 100 g Kokain von überdurchschnittlicher Qualität an näher genannte Abnehmer teilweise zum Einkaufspreis, teilweise unentgeltlich überlassen habe. Außerdem habe der Erstbeschwerdeführer in der Zeit von 1998 bis 12. September 2006 in wiederholten Angriffen Suchtgift erworben und bis zum Eigenkonsum besessen. Weiters stellte die belangte Behörde auf Grund des Gerichtsaktes fest, dass der Erstbeschwerdeführer von den Abnehmern des Suchtgiftes unter jener Telefonnummer kontaktiert worden sei, die auch am Firmenstempel seines Unternehmens (Buchgeschäft) genannt sei.

Dieser Sachverhalt sei nach Ansicht der belangten Behörde in rechtlicher Hinsicht dem § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 zu subsumieren. Da diese Bestimmung auf schwerwiegende Verstöße abstelle, werde sichergestellt, dass nicht schon jede geringe Verletzung der bei der Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führe. Ein solcher schwerwiegender Verstoß liege gegenständlich vor, weil der Erstbeschwerdeführer Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes in wiederholten Fällen und über einen längeren Zeitraum hinweg verletzt habe und deshalb strafgerichtlich verurteilt worden sei. Bei der Ausübung seines Gewerbes biete sich dem Erstbeschwerdeführer zweifellos Gelegenheit zur Begehung von Delikten, welche der Verurteilung zu Grunde gelegen seien, zumal die Ausübung des Handelsgewerbes den regelmäßigen Kontakt mit anderen Personen erfordere. Im Lichte dieser weitreichenden Möglichkeiten zur Verteilung von Drogen erscheine die Einhaltung der Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes von ganz besonderer Bedeutung. Im konkreten Fall zeige sich der Zusammenhang der Strafdelikte mit der Gewerbeausübung darin, dass der Erstbeschwerdeführer von den Abnehmern der Drogen unter jener Telefonnummer kontaktiert worden sei, die er auch im Gewerbebetrieb verwende. Durch die mehrfache Begehung dieser Drogendelikte über Jahre hinweg bis Mitte 2006 lägen jedenfalls schwerwiegende Verstöße im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 vor. Diese Bestimmung enthalte eine zwingende Rechtsvermutung, sodass die Gewerbebehörde entgegen dem Berufungsvorbringen eine auf den Einzelfall abstellende Zukunftsprognose und eine Prüfung des Persönlichkeitsbildes des Erstbeschwerdeführers nicht durchzuführen habe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2000, Zl. 2000/04/0180). Dieser Sachverhalt sei nach Ansicht der belangten Behörde in rechtlicher Hinsicht dem Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 zu subsumieren. Da diese Bestimmung auf schwerwiegende Verstöße abstelle, werde sichergestellt, dass nicht schon jede geringe Verletzung der bei der Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führe. Ein solcher schwerwiegender Verstoß liege gegenständlich vor, weil der Erstbeschwerdeführer Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes in wiederholten Fällen und über einen längeren Zeitraum hinweg verletzt habe und deshalb strafgerichtlich verurteilt worden sei. Bei der Ausübung seines Gewerbes biete sich dem Erstbeschwerdeführer zweifellos Gelegenheit zur Begehung von Delikten, welche der Verurteilung zu Grunde gelegen seien, zumal die Ausübung des Handelsgewerbes den regelmäßigen Kontakt mit anderen Personen erfordere. Im Lichte dieser weitreichenden Möglichkeiten zur Verteilung von Drogen erscheine die Einhaltung der Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes von ganz besonderer Bedeutung. Im konkreten Fall zeige sich der Zusammenhang der Strafdelikte mit der Gewerbeausübung darin, dass der Erstbeschwerdeführer von den Abnehmern der Drogen unter jener Telefonnummer kontaktiert worden sei, die er auch im Gewerbebetrieb verwende. Durch die mehrfache Begehung dieser Drogendelikte über Jahre hinweg bis Mitte 2006 lägen jedenfalls schwerwiegende Verstöße im Sinne des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 vor. Diese Bestimmung

enthalte eine zwingende Rechtsvermutung, sodass die Gewerbebehörde entgegen dem Berufungsvorbringen eine auf den Einzelfall abstellende Zukunftsprognose und eine Prüfung des Persönlichkeitsbildes des Erstbeschwerdeführers nicht durchzuführen habe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2000, Zl. 2000/04/0180).

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde der Zweitbeschwerdeführerin eine dasselbe Gewerbe betreffende Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 entzogen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer persönlich haftender Gesellschafter und damit eine Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin sei. Im Hinblick auf die schwerwiegenden Verstöße des Erstbeschwerdeführers sei die Zweitbeschwerdeführerin aufgefordert worden, den Erstbeschwerdeführer aus der genannten Funktion zu entfernen. (Hinsichtlich des den Erstbeschwerdeführer betreffenden Entziehungsgrundes führte die belangte Behörde aus wie im erstangefochtenen Bescheid.) Da die Zweitbeschwerdeführerin der ihr gesetzten Frist zur Abberufung des Erstbeschwerdeführers nicht nachgekommen sei, sei ihr die Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 zu entziehen. Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde der Zweitbeschwerdeführerin eine dasselbe Gewerbe betreffende Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 91, Absatz 2, GewO 1994 entzogen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer persönlich haftender Gesellschafter und damit eine Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin sei. Im Hinblick auf die schwerwiegenden Verstöße des Erstbeschwerdeführers sei die Zweitbeschwerdeführerin aufgefordert worden, den Erstbeschwerdeführer aus der genannten Funktion zu entfernen. (Hinsichtlich des den Erstbeschwerdeführer betreffenden Entziehungsgrundes führte die belangte Behörde aus wie im erstangefochtenen Bescheid.) Da die Zweitbeschwerdeführerin der ihr gesetzten Frist zur Abberufung des Erstbeschwerdeführers nicht nachgekommen sei, sei ihr die Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 91, Absatz 2, GewO 1994 zu entziehen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, die der Verwaltungsgerichtshof wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbunden hat. Die belangte Behörde hat zu beiden Beschwerden die jeweiligen die Verwaltungsakten vorgelegt und jeweils eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach durchgeführter mündlicher Verhandlung erwogen:

1. Zur Zl. 2009/04/0093:

Die Beschwerde lässt unbestritten, dass der Erstbeschwerdeführer mit dem genannten Strafurteil vom 22. November 2006 zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer unbedingt verhängten Geldstrafe wegen des in den angefochtenen Bescheiden beschriebenen strafbaren Verhaltens verurteilt wurde. Die Beschwerde macht geltend, dass das inkriminierte Verhalten des Erstbeschwerdeführers unter den Tatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 und nicht unter jenen der Z. 3 zu subsumieren sei. Für den Tatbestand der Z. 1 leg. cit. hätte aber neben den Straftaten des Erstbeschwerdeführers, die unstrittig den Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 verwirklicht hätten, als weiteres Tatbestandsmerkmal geprüft werden müssen, ob bei ihm nach der Eigenart der strafbaren Handlung und seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Diese Beurteilung habe die belangte Behörde zu Unrecht unterlassen und daher nicht darauf Bedacht genommen, dass die genannte Befürchtung beim Erstbeschwerdeführer nicht gerechtfertigt sei: Es dürfe nämlich nicht ignoriert werden, dass die Freiheitsstrafe bloß bedingt ausgesprochen worden sei. Die entsprechenden Überlegungen des Strafgerichtes bei der Anwendung des § 43 iVm § 43a Abs. 2 StGB über die bedingte Strafnachsicht dürften nach Ansicht des Erstbeschwerdeführers auch bei der Prognose der Gewerbebehörde im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht außer Betracht bleiben (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 23. April 2002, Zl. 2001/11/0406). Die Beschwerde lässt unbestritten, dass der Erstbeschwerdeführer mit dem genannten Strafurteil vom 22. November 2006 zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer unbedingt verhängten Geldstrafe wegen des in den angefochtenen Bescheiden beschriebenen strafbaren Verhaltens verurteilt wurde. Die Beschwerde macht geltend, dass das inkriminierte Verhalten des Erstbeschwerdeführers unter den Tatbestand des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 und nicht unter jenen der Ziffer 3, zu subsumieren sei. Für den Tatbestand der Ziffer eins, leg. cit. hätte aber neben den Straftaten des Erstbeschwerdeführers, die unstrittig den Ausschlussgrund des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 verwirklicht hätten, als weiteres Tatbestandsmerkmal geprüft werden müssen, ob bei ihm nach der Eigenart der strafbaren Handlung und seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des

Gewerbes zu befürchten sei. Diese Beurteilung habe die belangte Behörde zu Unrecht unterlassen und daher nicht darauf Bedacht genommen, dass die genannte Befürchtung beim Erstbeschwerdeführer nicht gerechtfertigt sei: Es dürfe nämlich nicht ignoriert werden, dass die Freiheitsstrafe bloß bedingt ausgesprochen worden sei. Die entsprechenden Überlegungen des Strafgerichtes bei der Anwendung des Paragraph 43, in Verbindung mit Paragraph 43 a, Absatz 2, StGB über die bedingte Strafnachsicht dürften nach Ansicht des Erstbeschwerdeführers auch bei der Prognose der Gewerbebehörde im Sinne des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht außer Betracht bleiben (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 23. April 2002, Zl. 2001/11/0406).

Nach Ansicht des Erstbeschwerdeführers sei der erstangefochtene Bescheid daher schon deshalb aufzuheben, weil es die belangte Behörde unterlassen habe, eine Persönlichkeitsprognose im Sinne der letztgenannten Bestimmung zu treffen und dabei die diesbezügliche Beurteilung im Beschluss über die bedingte Strafnachsicht zu berücksichtigen.

Aber selbst wenn das Fehlverhalten des Erstbeschwerdeführers nach der Z. 3 des§ 87 Abs. 1 GewO 1994 zu beurteilen wäre, könnte eine Persönlichkeitsprognose nur dann entfallen, wenn auf Grund einer rechtskräftigen und noch nicht getilgten Bestrafung feststehe, dass der Erstbeschwerdeführer schwerwiegende und noch nicht lange zurückliegende Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen habe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/04/0137). Da "auch diese Voraussetzungen gegenständlich nicht gegeben sind", sei der erstangefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig. Aber selbst wenn das Fehlverhalten des Erstbeschwerdeführers nach der Ziffer 3, des Paragraph 87, Absatz eins, GewO 1994 zu beurteilen wäre, könnte eine Persönlichkeitsprognose nur dann entfallen, wenn auf Grund einer rechtskräftigen und noch nicht getilgten Bestrafung feststehe, dass der Erstbeschwerdeführer schwerwiegende und noch nicht lange zurückliegende Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen habe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/04/0137). Da "auch diese Voraussetzungen gegenständlich nicht gegeben sind", sei der erstangefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig.

Zusätzlich macht die Beschwerde als Verfahrensmangel geltend, die belangte Behörde hätte zum Zwecke der Prognose des künftigen Verhaltens des Erstbeschwerdeführers und damit zur Beurteilung seines Persönlichkeitsbildes und seines bisherigen Wohlverhaltens einerseits medizinische bzw. psychologische Gutachten einholen und ihn andererseits zu diesem Thema einvernehmen müssen. Auf entsprechende Beweisanträge sei die belangte Behörde nicht eingegangen.

Die maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994 lauten auszugsweise:

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

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

1. a) Litera a

...

2. b) Litera 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.

§ 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

...

3. 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 oder

...

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG). "Schutzinteressen gemäß Ziffer 3, sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Artikel römisch neun, Absatz eins, Ziffer 3, EGVG)."

Im vorliegenden Fall geht es um die Rechtsfrage, ob die belangte Behörde die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Erstbeschwerdeführers und die diesem Urteil zu Grunde liegenden Suchtgiftdelikte dem Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 unterstellen durfte oder ob sie, wie der Erstbeschwerdeführer behauptet, die Entziehung der Gewerbeberechtigung 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 Erstbeschwerdeführers) hätte vornehmen dürfen. Im vorliegenden Fall geht es um die Rechtsfrage, ob die belangte Behörde die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Erstbeschwerdeführers und die diesem Urteil zu Grunde liegenden Suchtgiftdelikte dem Entziehungstatbestand des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 unterstellen durfte oder ob sie, wie der Erstbeschwerdeführer behauptet, die Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen der in Rede stehenden strafgerichtlichen Verurteilung nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 (somit unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Erstbeschwerdeführers) hätte vornehmen dürfen.

Während der Gesetzgeber im Wege des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 (u.a.) rechtskräftige Bestrafungen wegen "sonstiger strafbarer Handlungen" erfasst, hat er in § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 für "schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen" - unter diese Schutzinteressen fällt ausdrücklich die Hintanhaltung des Suchtgiftkonsums und Suchtgiftverkehrs - einen eigenen Entziehungstatbestand ohne gesonderte Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten normiert. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis Zl. 2007/04/0137 jene Voraussetzungen aufgezählt, unter denen auch im Fall des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 (ausnahmsweise) eine Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers vorzunehmen ist. Während der Gesetzgeber im Wege des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 (u.a.) rechtskräftige Bestrafungen wegen "sonstiger strafbarer Handlungen" erfasst, hat er in Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 für "schwerwiegende Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen" - unter diese Schutzinteressen fällt ausdrücklich die Hintanhaltung des Suchtgiftkonsums und Suchtgiftverkehrs - einen eigenen Entziehungstatbestand ohne gesonderte Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten normiert. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis Zl. 2007/04/0137 jene Voraussetzungen aufgezählt, unter denen auch im Fall des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 (ausnahmsweise) eine Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers vorzunehmen ist.

Im vorliegenden Fall steht nach dem rechtskräftigen Strafurteil vom 22. November 2006 bindend fest, dass der Erstbeschwerdeführer in den Jahren 2000 bis 2006, somit über einen längeren Zeitraum hinweg, eine "große Menge" (§ 28 Abs. 6 SMG) Suchtgift (Kokain) in Verkehr gesetzt und in einem noch längeren Zeitraum Kokain zum Eigenkonsum besessen hat. Bei diesem Verhalten handelt es sich zweifellos um "schwerwiegende Verstöße" im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994, sodass die Entziehung der Gewerbeberechtigung des Erstbeschwerdeführers weder eine Bedachtnahme auf sein Persönlichkeitsbild noch eine Prognose über sein künftiges Verhalten erfordert. Eine solche Prognose ist im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise im Sinne des zitierten Erkenntnisses Zl. 2007/04/0137 vorzunehmen, weil eine rechtskräftige und noch nicht getilgte Bestrafung des Erstbeschwerdeführers wegen Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz vorliegt. Im vorliegenden Fall steht nach dem rechtskräftigen Strafurteil vom 22. November 2006 bindend fest, dass der Erstbeschwerdeführer in den Jahren 2000 bis 2006, somit über einen längeren Zeitraum hinweg, eine "große Menge" (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) Suchtgift (Kokain) in Verkehr gesetzt und in einem noch längeren Zeitraum Kokain zum Eigenkonsum besessen hat. Bei diesem Verhalten handelt es sich zweifellos um "schwerwiegende Verstöße" im Sinne des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994, sodass die

Entziehung der Gewerbeberechtigung des Erstbeschwerdeführers weder eine Bedachtnahme auf sein Persönlichkeitsbild noch eine Prognose über sein künftiges Verhalten erfordert. Eine solche Prognose ist im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise im Sinne des zitierten Erkenntnisses Zl. 2007/04/0137 vorzunehmen, weil eine rechtskräftige und noch nicht getilgte Bestrafung des Erstbeschwerdeführers wegen Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz vorliegt.

Da sich im gegenständlichen Fall die mangelnde Zuverlässigkeit des Erstbeschwerdeführers für die Ausübung seines Gewerbes schon gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt (vgl. auch hiezu das zitierte Erkenntnis Zl. 2007/04/0137), kommt es auf das behauptete Wohlverhalten des Erstbeschwerdeführers seit dem Jahr 2006 nicht an, sodass die belangte Behörde diesbezüglich - entgegen den Ausführungen der Beschwerde - auch keine Ermittlungen anzustellen hatte. Daher war auch auf die von den Beschwerdeführern in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht einzugehen, weil diese Bestimmung hier nicht präjudiziell ist. Da sich im gegenständlichen Fall die mangelnde Zuverlässigkeit des Erstbeschwerdeführers für die Ausübung seines Gewerbes schon gemäß Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt vergleiche , auch hiezu das zitierte Erkenntnis Zl. 2007/04/0137), kommt es auf das behauptete Wohlverhalten des Erstbeschwerdeführers seit dem Jahr 2006 nicht an, sodass die belangte Behörde diesbezüglich - entgegen den Ausführungen der Beschwerde - auch keine Ermittlungen anzustellen hatte. Daher war auch auf die von den Beschwerdeführern in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht einzugehen, weil diese Bestimmung hier nicht präjudiziell ist.

Schon weil sich nach dem Gesagten eine Prognose über das künftige Wohlverhalten des Erstbeschwerdeführers erübrigte, ist der Verweis der Beschwerde auf die vom Strafgericht im Beschluss über die bedingte Strafnachsicht getroffene Prognose nicht zielführend. Davon abgesehen hätte die belangte Behörde - selbst wenn sie im Sinne des oben Gesagten ausnahmsweise im Fall des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 eine Prognose über das künftige Verhalten des Erstbeschwerdeführers hätte erstellen müssen - nur im Falle besonderer Umstände auf die Überlegungen des Strafgerichtes bei der Gewährung der bedingten Strafnachsicht Bedacht nehmen müssen (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 2. Juni 2004, Zl. 2004/04/0065, und darauf Bezug nehmend etwa die Erkenntnisse vom 7. November 2005, Zlen. 2005/04/0206 bis 0210, und vom 14. Jänner 2009, Zl. 2005/04/0058). Schon weil sich nach dem Gesagten eine Prognose über das künftige Wohlverhalten des Erstbeschwerdeführers erübrigte, ist der Verweis der Beschwerde auf die vom Strafgericht im Beschluss über die bedingte Strafnachsicht getroffene Prognose nicht zielführend. Davon abgesehen hätte die belangte Behörde - selbst wenn sie im Sinne des oben Gesagten ausnahmsweise im Fall des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 eine Prognose über das künftige Verhalten des Erstbeschwerdeführers hätte erstellen müssen - nur im Falle besonderer Umstände auf die Überlegungen des Strafgerichtes bei der Gewährung der bedingten Strafnachsicht Bedacht nehmen müssen vergleiche , dazu die hg. Erkenntnisse vom 2. Juni 2004, Zl. 2004/04/0065, und darauf Bezug nehmend etwa die Erkenntnisse vom 7. November 2005, Zlen. 2005/04/0206 bis 0210, und vom 14. Jänner 2009, Zl. 2005/04/0058).

2. Zur Zl. 2009/04/0094:

Da die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin gegen den zweitangefochtenen Bescheid im Wesentlichen dasselbe Vorbringen ins Treffen führt, wie die bereits erörterte Beschwerde des Erstbeschwerdeführers, und da insbesondere nicht bestritten wird, dass die Zweitbeschwerdeführerin den Erstbeschwerdeführer trotz Aufforderung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 nicht aus seiner Funktion als persönlich haftender Gesellschafter abberufen hat, erweist sich auch die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin als unbegründet. Da die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin gegen den zweitangefochtenen Bescheid im Wesentlichen dasselbe Vorbringen ins Treffen führt, wie die bereits erörterte Beschwerde des Erstbeschwerdeführers, und da insbesondere nicht bestritten wird, dass die Zweitbeschwerdeführerin den Erstbeschwerdeführer trotz Aufforderung gemäß Paragraph 91, Absatz 2, GewO 1994 nicht aus seiner Funktion als persönlich haftender Gesellschafter abberufen hat, erweist sich auch die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin als unbegründet.

Nach dem Gesagten waren daher beide Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten waren daher beide Beschwerden gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 1. Juli 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040093.X00

Im RIS seit

30.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at