

TE Lvwg Erkenntnis 2017/5/1 VGW-101/079/15534/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.05.2017

Entscheidungsdatum

01.05.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde der Frau E. W., Wien, T.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.11.2016, 705812-2016, betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort Wien, M.-gasse, GISA-Zahl: ..., wegen Eintritts des Gewerbeausschlussgrundes der strafgerichtlichen Verurteilung (§ 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht: Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde der Frau E. W., Wien, T.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.11.2016, 705812-2016, betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort Wien, M.-gasse, GISA-Zahl: ..., wegen Eintritts des Gewerbeausschlussgrundes der strafgerichtlichen Verurteilung (Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig. römisch zwei. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, erster Satz B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Das gegenständliche Entziehungsverfahren wurde eingeleitet, nachdem die Gewerbebehörde Anfang September 2016 anlässlich einer Personenprüfung der Beschwerdeführerin (BF) aufgrund der Anzeige ihrer Bestellung zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin eines anderen Einzelunternehmers von ihrer ausschlussbegründenden strafgerichtlichen Verurteilung Kenntnis erlangt hatte. Die zuständige Fachgruppe der Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurden gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 angehört; die Wirtschaftskammer sprach sich in einer Stellungnahme vom 6.10.2016 gegen die Entziehung aus, wobei sie im Wesentlichen im Strafverfahren zu Grunde gelegte Tatsachen in Frage stellte und eine eingehende Ermahnung der BF als ausreichend erachte, um eine Wiederholungsgefahr auszuschließen. Im Rahmen des Parteiengehörs mit nachweislich zugestelltem Schreiben der Behörde vom 21.10.2016, auf welches nach der Aktenlage keine Reaktion erfolgte, wurden der BF die Stellungnahmen der angehörten Institutionen, die Rechtsgrundlagen und das Ausmaß ihrer Verurteilung sowie die Rechtsgrundlagen der beabsichtigten Gewerbeentsziehung zur Kenntnis gebracht. Das gegenständliche Entziehungsverfahren wurde eingeleitet, nachdem die Gewerbebehörde Anfang September 2016 anlässlich einer Personenprüfung der Beschwerdeführerin (BF) aufgrund der Anzeige ihrer Bestellung zur gewerberechtlichen Geschäftsführerin eines anderen Einzelunternehmers von ihrer ausschlussbegründenden strafgerichtlichen Verurteilung Kenntnis erlangt hatte. Die zuständige Fachgruppe der Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurden gemäß Paragraph 361, Absatz 2, GewO

1994 angehört; die Wirtschaftskammer sprach sich in einer Stellungnahme vom 6.10.2016 gegen die Entziehung aus, wobei sie im Wesentlichen im Strafverfahren zu Grunde gelegte Tatsachen in Frage stellte und eine eingehende Ermahnung der BF als ausreichend erachte, um eine Wiederholungsgefahr auszuschließen. Im Rahmen des Parteiengenhörs mit nachweislich zugestelltem Schreiben der Behörde vom 21.10.2016, auf welches nach der Aktenlage keine Reaktion erfolgte, wurden der BF die Stellungnahmen der angehörten Institutionen, die Rechtsgrundlagen und das Ausmaß ihrer Verurteilung sowie die Rechtsgrundlagen der beabsichtigten Gewerbeentsziehung zur Kenntnis gebracht.

Der Entziehungsbescheid vom 15.11.2016 wurde unter Anführung der Rechtsgrundlagen, der vorangegangenen Verfahrensschritte, der Eckdaten der Verurteilung, der strafgerichtlichen Tatanlastung und der begangenen Strafdelikte sowie unter sinngemäßer Wiedergabe von Auszügen der einschlägigen Rechtsprechung im Wesentlichen damit begründet, dass das Gewerbe der BF Gelegenheit zu gleichen oder ähnlichen Straftaten biete und ihre Persönlichkeit und Einsichtsfähigkeit bei einem Alter von 46 Jahren zum Tatzeitpunkt bereits voll ausgereift gewesen sei. Aufgrund des bislang verstrichenen Zeitraums sei noch nicht von einer Überwindung ihrer Neigung zu solchen Straftaten auszugehen. Nach der Eigenart der strafbaren Handlung und dem Persönlichkeitsbild der BF sei daher die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu befürchten.

Dagegen richtet sich die erstmals mit E-Mail vom 23.11.2016 an die belangte Behörde übermittelte und (nach Vorlage) auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien mit Eingabe vom 20.2.2017 fristgerecht verbesserte Beschwerde mit dem sinngemäßen Begehren, den Entziehungsbescheid aufzuheben und von der Entziehung abzusehen. Begründend führt die BF im Wesentlichen aus, sie habe das Strafdelikt - Vermittlungsdienste für den Suchtmittelverkauf - nicht „bewusst“ begangen, sondern nur gutgläubig ihr Telefon an einen Kunden verborgt, der es für ein Verbrechen verwendet habe. Sie bereue die Geschehnisse zutiefst; in ihrem Leben sei ihr auch sonst kein Delikt vorgeworfen worden. Auch habe sie daraus gelernt und werde sie sich solche Fehler nicht mehr erlauben, zumal ihr die Folgen jetzt bewusst seien. Sie wolle liebend gern ihre Berechtigung behalten und weiterhin ihren Beruf ausüben.

In der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2017, an welcher die BF in Begleitung ihres Sohnes als Rechtsbeistand (und allenfalls zur Übersetzungshilfe) persönlich teilnahm, wurde die Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ausführlich erörtert. Die BF brachte in der Verhandlung ergänzend vor, dass sie mit den in die Drogendelikte involvierten Personen, einer aus unterschiedlichen Nationalitäten zusammengesetzten Gruppe, seit Beginn der polizeilichen Ermittlungen jeden Kontakt abgebrochen habe. Mit anderen Lokalgästen, bei welchen es sich hauptsächlich um ältere Menschen handle, sei es nie zu derartigen Problemen im Zusammenhang mit Drogen gekommen.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die am ...1969 geborene und nunmehr 47-jährige BF verfügt seit 15.6.2011 über die Berechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort Wien, M.-gasse (Ecke S.-gasse). Das Lokal wird unter der Bezeichnung „A.“ geführt. Von September 2011 bis Ende März 2012 war sie (ebenfalls in eigenem Namen) an einem Standort in ... Wien zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus berechtigt.

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 16.7.2015, ..., wurde die BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften (§ 27 Abs. 1 Z 1 achter und neunter Fall; Abs. 3 SMG) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Das Urteil wurde nicht bekämpft und daher am selben Tag rechtskräftig. Die Verurteilung ist bislang nicht getilgt, der endgültige Tilgungszeitraum laut Strafregister noch nicht errechenbar. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 16.7.2015, ..., wurde die BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften (Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, achter und neunter Fall; Absatz 3, SMG) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Das Urteil wurde nicht bekämpft und daher am selben Tag rechtskräftig. Die Verurteilung ist bislang nicht getilgt, der endgültige Tilgungszeitraum laut Strafregister noch nicht errechenbar.

Inhaltlich liegt der Verurteilung zu Grunde, dass die BF in Wien gewerbsmäßig (§ 70 StGB) vorschriftswidrigInhaltlich liegt der Verurteilung zu Grunde, dass die BF in Wien gewerbsmäßig (Paragraph 70, StGB) vorschriftswidrig

1.) zwischen Jänner und März 2015 (sohin im Alter von 45 Jahren) Suchtgift, nämlich insgesamt ca. 10 bis 12 Gramm brutto Marihuana (beinhaltend Delta-9-THC und THCA), anderen durch gewinnbringenden Verkauf, nämlich dem T.K. zu einem Grammpreis von 10 Euro überließ;

2.) zumindest von Februar 2015 bis Anfang April 2015 (sohin im Alter von 45 Jahren) Suchtgift, nämlich eine nicht mehr festzustellende Menge Marihuana (beinhaltend Delta-9-THC und THCA), anderen verschaffte, indem sie telefonisch Vermittlungsdienste für den N.F. tätigte und die Abnehmer an ihn vermittelte.

Im Tatzeitraum verkehrte im Lokal der BF regelmäßig eine Gruppe von Männern unterschiedlicher Nationalität aus dem Drogenmilieu, deren Mitglieder Suchtgift teilweise selbst konsumierten und teilweise Suchtgifttransaktionen durchführten. Das Sagen hatte in dieser Gruppe ein Mann namens N.F. Im Lokal der BF waren im März 2015 neben dem urteilsgegenständlichen Marihuana auch (keiner verfahrensbeteiligten Person zuordenbare) für den Verkauf in Plastikverpackungen vorbereitete Mengen an Kokain deponiert. Die BF duldete Suchtgifte und entsprechende Umtriebe in ihrem Lokal. Hinsichtlich des Suchtgifts Marihuana tätigte sie jedenfalls zumindest mehr als einen Monat lang Telefonvermittlungsdienste für einen Suchtgiftdealer (Urteil Pkt. 2); nebenbei gab sie selbst geringe Mengen Marihuana gegen Entgelt an einen Interessenten ab (Urteil Pkt. 1). An Transaktionen mit Kokain beteiligte sie sich nach der Aktenlage nicht. Die BF war zur Tatzeit selbst nicht an Suchtmittel gewöhnt. Der durch die Tat erzielte Umsatz von etwa 100 Euro wurde vom Strafgericht für verfallen erklärt.

Die BF befand sich im Rahmen der strafgerichtlichen Ermittlungen von 4.5.2015 bis zur Hauptverhandlung am 16.7.2015, sohin etwa zweieinhalb Monate, in Untersuchungshaft. Der im Ausmaß von sieben Monaten verhängten Freiheitsstrafe liegt ein Strafraumen von bis zu drei Jahren (§ 27 Abs. 3 StGB) zu Grunde. Die Strafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wurden ein teilweises Geständnis und der bisherige ordentliche Lebenswandel der BF als mildernd, die mehrfachen Angriffe gegen die gesetzlichen Schutzgüter als erschwerend gewertet. Eine diversionelle Erledigung war aufgrund der als schwer veranschlagten Schuld der BF und mangels vollständiger Verantwortungsübernahme nicht möglich. Von der dreijährigen Probezeit sind derzeit etwas weniger als zwei Drittel abgelaufen. Sonstige gerichtliche Verurteilungen scheinen im österreichischen Strafregister der BF nicht auf. Die BF befand sich im Rahmen der strafgerichtlichen Ermittlungen von 4.5.2015 bis zur Hauptverhandlung am 16.7.2015, sohin etwa zweieinhalb Monate, in Untersuchungshaft. Der im Ausmaß von sieben Monaten verhängten Freiheitsstrafe liegt ein Strafraumen von bis zu drei Jahren (Paragraph 27, Absatz 3, StGB) zu Grunde. Die Strafe wurde gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wurden ein teilweises Geständnis und der bisherige ordentliche Lebenswandel der BF als mildernd, die mehrfachen Angriffe gegen die gesetzlichen Schutzgüter als erschwerend gewertet. Eine diversionelle Erledigung war aufgrund der als schwer veranschlagten Schuld der BF und mangels vollständiger Verantwortungsübernahme nicht möglich. Von der dreijährigen Probezeit sind derzeit etwas weniger als zwei Drittel abgelaufen. Sonstige gerichtliche Verurteilungen scheinen im österreichischen Strafregister der BF nicht auf.

Der vom Verwaltungsgericht gewonnene persönliche Eindruck von der BF besteht darin, dass diese zwar realisiert hat, dass eine Beteiligung am Suchtgiftverkehr und eine entsprechende Bestrafung zu gravierenden Konsequenzen auch in der eigenen wirtschaftlichen Sphäre – wie eben einer Gewerbeentziehung – führen kann. Nicht überzeugend zum Ausdruck gekommen ist, dass sie eigenmotiviert die Verantwortung für ihre Taten übernimmt und diese ehrlich bereut, sondern eher, dass sie die Vergehen nach wie vor als unbedeutend ansieht und im gegenständlichen Entziehungsverfahren alles zugestehen würde, nur um die Gewerbeberechtigung nicht zu verlieren.

Beweisverfahren, Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2017 wurden folgende Beweise aufgenommen bzw. erörtert:

Gesamter Inhalt des Behördenakts einschließlich der dort beigeschafften Teile aus dem gerichtlichen Strafkakt zur GZ ...; weitere Parteivorbringen, persönliche Befragung der BF, im amtswegigen Auskunftsverfahren eingeholte Sozialversicherungsdaten der BF (1.1.2015 bis 20.2.2017), historische GISA-Eintragungen zur Person der BF; Stadtplanauszug vom Gewerbestandort (zum Beleg der Übereinstimmung mit der im Strafverfahren verwendeten Identadresse).

Die entscheidungsrelevanten persönlichen Daten der BF (Alter, historische Gewerbedaten) ergeben sich aus den in den Akten aufliegenden öffentlichen Urkunden (Registerauszügen). Auch die ergänzenden Aussagen der BF zum Publikum ihres Lokals, insbesondere hinsichtlich des dort ehemals verkehrenden Suchtgiftzirkels, erschienen grundsätzlich glaubwürdig und stimmen im Wesentlichen mit den Fakten im Strafkakt überein. Die Feststellungen zu Daten, Umständen und Ausmaß der strafgerichtlichen Verurteilung sowie den allenfalls relevanten Entscheidungsgründen des Strafgerichts ergeben sich aus dem Strafregisterauszug in Verbindung mit den Auszügen aus dem Strafkakt.

Der festgestellte persönliche Eindruck von der BF ergibt sich aus ihrem Verhalten bei der Befragung durch das VG Wien. Die BF war trotz eingeschränkter Sprachkenntnisse durchaus in der Lage, selbst der Verhandlung zu folgen. Der Eindruck von ihrer Einstellung zu den geahndeten Taten ergibt sich daraus, dass die BF in der Verhandlung durch wiederholtes Nachfragen erkennen ließ, dass sie im Wesentlichen nur interessiert, ob und wie lange sie aufgrund des laufenden Verfahrens das Gewerbe noch ausüben darf, in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen, wo die BF - ebenso wie schon bei der Wirtschaftskammer im behördlichen Anhörungsverfahren - wiederum ihre Verantwortung bestritt und sich auf den bloßen Missbrauch ihres Handys durch Kunden ausredete.

Rechtliche Beurteilung:

zu Punkt I:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen (d.h. solche Ausschlussgründe erst nach Entstehung der Gewerbeberechtigung eintreten) 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 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 zutreffen (d.h. solche Ausschlussgründe erst nach Entstehung der Gewerbeberechtigung eintreten) 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 § 13 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie
Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, erster Satz GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153 d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153 e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder
a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (Paragraph 153, d StGB), organisierter Schwarzarbeit (Paragraph 153, e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (Paragraphen 156 bis 159 StGB) oder

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.

Gemäß Abs. 1 zweiter Satz sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gastgewerbes 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. Gemäß Absatz eins, zweiter Satz sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gastgewerbes 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.

Die BF trifft nach dem Stand des Strafregisters derzeit ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 erster Satz GewO 1994, da die Höhe der über sie verhängten Freiheitsstrafe sieben Monate, somit über drei Monate, beträgt und diese Verurteilung noch nicht getilgt ist. Der speziell für Gastgewerbe geltende Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 kommt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, weil die Verurteilung zur Gänze nach § 27 SMG erfolgte. Da das Strafurteil am 16.7.2015 in Rechtskraft erwachsen und die in Rede stehende Gewerbeberechtigung nach der Aktenlage seit 15.6.2011 rechtswirksam ist, ist der Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 zu prüfen. Die Gewerbeentziehung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, weshalb (mangels gegenteiliger Regelung) der Zukunftsprognose die Sachlage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Die BF trifft nach dem Stand des Strafregisters derzeit ein Gewerbeausschlussgrund nach Paragraph 13, Absatz eins, erster Satz GewO 1994, da die Höhe der über sie verhängten Freiheitsstrafe sieben Monate, somit über drei Monate, beträgt und diese Verurteilung noch nicht getilgt ist. Der speziell für Gastgewerbe geltende Ausschlussgrund nach Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 kommt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, weil die Verurteilung zur Gänze nach Paragraph 27, SMG erfolgte. Da das Strafurteil am 16.7.2015 in Rechtskraft erwachsen und die in Rede stehende Gewerbeberechtigung nach der Aktenlage seit 15.6.2011 rechtswirksam ist, ist der Entziehungstatbestand des Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 zu prüfen. Die Gewerbeentziehung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, weshalb (mangels gegenteiliger Regelung) der Zukunftsprognose die Sachlage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu Grunde zu legen ist.

Die in § 26 Abs. 1 GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechts) und § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (Absehen von der Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem spiegelbildlichen Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb in solchen Fällen grundsätzlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Die § 26 Abs. 1 bzw. § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 dienen hauptsächlich dem Schutz von Personen (potenziellen Kunden, Arbeitnehmern und sonstigen in Betracht kommenden Geschäftspartnern des Gewerbetreibenden) durch Hintanhaltung einer Begehung gleichartiger Straftaten bei einer erstmaligen bzw. der weiteren Gewerbeausübung. Die in Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechts) und Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 (Absehen von der Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem spiegelbildlichen Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb in solchen Fällen grundsätzlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Die Paragraph 26, Absatz eins, bzw. Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 dienen hauptsächlich dem Schutz von Personen (potenziellen Kunden, Arbeitnehmern und sonstigen in Betracht kommenden Geschäftspartnern des Gewerbetreibenden) durch Hintanhaltung einer Begehung gleichartiger Straftaten bei einer erstmaligen bzw. der weiteren Gewerbeausübung.

Unter dem Aspekt der Eigenart der strafbaren Handlung ist, wie der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH zu entnehmen ist, zunächst die Eignung des in Rede stehenden Gewerbes für die Begehung gleicher oder ähnlicher (iSv gegen die gleichen Rechtsgüter gerichteter) Straftaten zu bewerten. Nicht relevant ist, ob die der ausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegende Straftat bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung des betreffenden oder eines sonstigen Gewerbes verübt wurde, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stand, oder ob der betreffende Sachverhalt in gleicher Konstellation auch im Zusammenhang mit der (weiteren) Gewerbeausübung auftreten kann (vgl. VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch kommt es nicht darauf an, ob das

Gewerbe „klassisch“ für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten geeignet ist oder diesbezüglich eine erhöhte Gefahrensituation aufweist (vgl. VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043). Umso deutlicher zeigt sich die Eignung jedoch selbstredend, wenn das gerichtlich geahndete Delikt – wie auch im vorliegenden Fall – tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines einschlägigen oder ähnlichen Gewerbes gestanden hat. Unter dem Aspekt der Eigenart der strafbaren Handlung ist, wie der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH zu entnehmen ist, zunächst die Eignung des in Rede stehenden Gewerbes für die Begehung gleicher oder ähnlicher (iSv gegen die gleichen Rechtsgüter gerichteter) Straftaten zu bewerten. Nicht relevant ist, ob die der ausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegende Straftat bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung des betreffenden oder eines sonstigen Gewerbes verübt wurde, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stand, oder ob der betreffende Sachverhalt in gleicher Konstellation auch im Zusammenhang mit der (weiteren) Gewerbeausübung auftreten kann (vergleiche VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch kommt es nicht darauf an, ob das Gewerbe „klassisch“ für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten geeignet ist oder diesbezüglich eine erhöhte Gefahrensituation aufweist (vergleiche VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043). Umso deutlicher zeigt sich die Eignung jedoch selbstredend, wenn das gerichtlich geahndete Delikt – wie auch im vorliegenden Fall – tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines einschlägigen oder ähnlichen Gewerbes gestanden hat.

Die nach der ausschlussbegründenden Verurteilung übertretenen Normen des SMG dienen der Bekämpfung des Suchtmittelmissbrauchs, sohin insbesondere dem Schutz einzelner Menschen und der Gesellschaft allgemein vor Schädigungen an der Gesundheit und einer langfristigen Gefährdung des Lebens durch suchtauslösende gesundheitsschädigende Substanzen; der Hintanhaltung eines gewerbsmäßigen gewinnorientierten Geschäftsverkehrs mit Suchtgiften kommt besondere Bedeutung zu.

Dass gerade das Gastgewerbe (und nach der Lebenserfahrung vor allem in Betriebsarten wie Bar, Kaffeehaus, Diskothek etc.) zahlreiche Gelegenheiten zu Verstößen gegen Suchtmittelvorschriften, insbesondere auch zu Suchtgiftransaktionen in allen möglichen Varianten bietet, indiziert bereits die Regelung des § 13 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994, wonach die ausschlussbegründende Wirkung einer entsprechenden Verurteilung wegen qualifizierter Suchtgifthandelsdelikte für Gastgewerbe schon unabhängig von der Strafhöhe eintritt. Diese Ungleichbehandlung findet ihre Berechtigung gerade darin, dass Übertretungen des SMG erfahrungsgemäß besonders häufig bei der Ausübung von und im Zusammenhang mit Gastgewerben auftreten (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, Rz. 20 zu § 13). Dass § 13 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt, ändert an der Bewertung der Eigenart des Gewerbes nichts, da § 27 Abs. 1 Z 1 SMG, insbesondere in den urteilsgegenständlichen Varianten „Überlassen“ und „Verschaffen“, gleichartige (wenn auch weniger qualifizierte) Suchtgiftransaktionen betrifft wie etwa § 28 a Abs. 1 SMG. Ein Gastbetrieb bietet seinem Wesen nach (notwendige Lagerräumlichkeiten, Kontakt mit unterschiedlichsten Vertragspartnern wie Warenlieferanten, Handwerkern und nicht zuletzt einem größeren Kundenkreis, Manipulierbarkeit unterschiedlichster in Eigenverantwortung zu führender Aufzeichnungen und Eingaben) zahlreiche Gelegenheiten, um unter dem Deckmantel eines legalen Betriebes die Veräußerung und nahezu jede Art des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu tätigen, zu fördern oder zu verschleiern, insbesondere auch Kontakte zwischen Händlern und Abnehmern herzustellen oder Bestellungen weiterzuleiten. Die Eignung eines Barbetriebs als Ausgangspunkt solcher Delikte wird gerade auch durch die Vergangenheit der BF bzw. die festgestellten Umstände ihrer Straftat anschaulich illustriert. Dass gerade das Gastgewerbe (und nach der Lebenserfahrung vor allem in Betriebsarten wie Bar, Kaffeehaus, Diskothek etc.) zahlreiche Gelegenheiten zu Verstößen gegen Suchtmittelvorschriften, insbesondere auch zu Suchtgiftransaktionen in allen möglichen Varianten bietet, indiziert bereits die Regelung des Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994, wonach die ausschlussbegründende Wirkung einer entsprechenden Verurteilung wegen qualifizierter Suchtgifthandelsdelikte für Gastgewerbe schon unabhängig von der Strafhöhe eintritt. Diese Ungleichbehandlung findet ihre Berechtigung gerade darin, dass Übertretungen des SMG erfahrungsgemäß besonders häufig bei der Ausübung von und im Zusammenhang mit Gastgewerben auftreten (vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, Rz. 20 zu Paragraph 13,). Dass Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt, ändert an der Bewertung der

Eigenart des Gewerbes nichts, da Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, SMG, insbesondere in den urteilsgegenständlichen Varianten „Überlassen“ und „Verschaffen“, gleichartige (wenn auch weniger qualifizierte) Suchtgiftraktionen betrifft wie etwa Paragraph 28, a Absatz eins, SMG. Ein Gastbetrieb bietet seinem Wesen nach (notwendige Lagerräumlichkeiten, Kontakt mit unterschiedlichsten Vertragspartnern wie Warenlieferanten, Handwerkern und nicht zuletzt einem größeren Kundenkreis, Manipulierbarkeit unterschiedlichster in Eigenverantwortung zu führender Aufzeichnungen und Eingaben) zahlreiche Gelegenheiten, um unter dem Deckmantel eines legalen Betriebes die Veräußerung und nahezu jede Art des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu tätigen, zu fördern oder zu verschleiern, insbesondere auch Kontakte zwischen Händlern und Abnehmern herzustellen oder Bestellungen weiterzuleiten. Die Eignung eines Barbetriebs als Ausgangspunkt solcher Delikte wird gerade auch durch die Vergangenheit der BF bzw. die festgestellten Umstände ihrer Straftat anschaulich illustriert.

Das Persönlichkeitsbild des Täters – ebenso wie die gesamte Befürchtung im Sinn der § 26 Abs. 1 bzw. § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 – können sich nach der Rechtsprechung des VwGH bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung manifestieren (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 8.5.2002, 2002/04/0030, mwV). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Umstände der Straftaten, etwa ein aufwändig geplantes oder auffällig sorgloses Vorgehen, das Tatmotiv, ein langer Tatzeitraum oder die Höhe eines Schadensbetrags (vgl. etwa VwGH 11.11.1998, 97/04/0167). Ferner hat die Gewerbebehörde auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 11.12.2013, 2013/04/0151, mwV). Das Persönlichkeitsbild des Täters – ebenso wie die gesamte Befürchtung im Sinn der Paragraph 26, Absatz eins, bzw. Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 – können sich nach der Rechtsprechung des VwGH bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung manifestieren vergleiche VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 8.5.2002, 2002/04/0030, mwV). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Umstände der Straftaten, etwa ein aufwändig geplantes oder auffällig sorgloses Vorgehen, das Tatmotiv, ein langer Tatzeitraum oder die Höhe eines Schadensbetrags vergleiche etwa VwGH 11.11.1998, 97/04/0167). Ferner hat die Gewerbebehörde auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 11.12.2013, 2013/04/0151, mwV).

Gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nach § 43 StGB – ebenso wie vom Strafgericht berücksichtigte Milderungsgründe – sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren grundsätzlich nicht von Relevanz, sondern hat die Gewerbebehörde eine eigenständige Prognose, insbesondere unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu erstellen. Da die nach § 43 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umstände (Art der Tat, Person des Rechtsbrechers, Grad der Schuld, Vorleben und Verhalten nach der Tat) aber im Einzelfall durchaus für die in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können, haben die betreffenden Überlegungen des Strafgerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht nicht schematisch außer Betracht zu bleiben, sondern bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose des Strafgerichtes die gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachsichtserteilung nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 nicht bzw. jene einer Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind (vgl. etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch sonst ist die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Prognose nach den Bestimmungen der GewO 1994 von der Gewerbebehörde selbständig zu beurteilen (vgl. etwa VwGH 17.4.2012, 2008/04/0009). Gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nach Paragraph 43, StGB – ebenso wie vom Strafgericht berücksichtigte Milderungsgründe – sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren grundsätzlich nicht von Relevanz, sondern hat die Gewerbebehörde eine eigenständige Prognose, insbesondere unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu erstellen. Da die nach Paragraph 43, Absatz eins, StGB zu berücksichtigenden Umstände (Art der Tat, Person des Rechtsbrechers, Grad der Schuld, Vorleben und Verhalten nach der Tat) aber im Einzelfall durchaus für die in Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein

können, haben die betreffenden Überlegungen des Strafgerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht nicht schematisch außer Betracht zu bleiben, sondern bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose des Strafgerichts die gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachsichtserteilung nach Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 nicht bzw. jene einer Entziehung nach Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 erfüllt sind vergleiche etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch sonst ist die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Prognose nach den Bestimmungen der GewO 1994 von der Gewerbebehörde selbständig zu beurteilen vergleiche etwa VwGH 17.4.2012, 2008/04/0009).

Bei der Prognoseentscheidung sind grundsätzlich alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die weitere Persönlichkeitsentwicklung der betroffenen Person – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können. Diese sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets im Hinblick auf die Frage abzuwägen, ob mit begründeter Wahrscheinlichkeit noch die Befürchtung besteht, dass der vom Ausschlussgrund betroffene Nachsichtswerber bzw. aktuelle Gewerbeinhaber bei der (weiteren) Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Ein wesentliches Kriterium ist hier das weitere Wohlverhalten, wobei die Rechtsprechung (in letzter Zeit überwiegend) auf den Zeitraum seit der letzten Tathandlung, gelegentlich auch auf den Zeitraum seit der Verurteilung abstellt (vgl. etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012 Volltext; VwGH 6.10.2009, 2009/04/0262 Volltext; VwGH 11.11.1998, 98/04/0174 Volltext). Allgemein kommt bei der Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV). Bei der Prognoseentscheidung sind grundsätzlich alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die weitere Persönlichkeitsentwicklung der betroffenen Person – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können. Diese sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets im Hinblick auf die Frage abzuwägen, ob mit begründeter Wahrscheinlichkeit noch die Befürchtung besteht, dass der vom Ausschlussgrund betroffene Nachsichtswerber bzw. aktuelle Gewerbeinhaber bei der (weiteren) Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Ein wesentliches Kriterium ist hier das weitere Wohlverhalten, wobei die Rechtsprechung (in letzter Zeit überwiegend) auf den Zeitraum seit der letzten Tathandlung, gelegentlich auch auf den Zeitraum seit der Verurteilung abstellt vergleiche etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012 Volltext; VwGH 6.10.2009, 2009/04/0262 Volltext; VwGH 11.11.1998, 98/04/0174 Volltext). Allgemein kommt bei der Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV).

Im strafbaren Verhalten der BF manifestierte sich ein deutliches Naheverhältnis zum Suchtmittelmilieu sowie ein Hintanstellen der durch das Suchtmittelstrafrecht gesetzlich geschützten Werte zugunsten eigener wirtschaftlicher Interessen. Dem Vorbringen der BF, sie habe die Vermittlung nicht bewusst durchgeführt bzw. sei von einem Kunden über die Verwendung des von ihr geborgten Telefons getäuscht worden, ist entgegenzuhalten, dass das Strafgericht sie der Begehung beider in Rede stehender Suchtgiftdelikte im gesetzlich vorausgesetzten Verschuldensgrad (Vorsatz) rechtskräftig für schuldig erkannt und das Verschulden zudem als schwer beurteilt hat. Mit der materiellen Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung ist (vorbehaltlich einer allfälligen Wiederaufnahme des Strafverfahrens) mit absoluter Wirkung, somit gegenüber jedermann bindend festgestellt, dass die schuldig gesprochene Person die strafbare Handlung entsprechend den konkreten Tatsachenfeststellungen des Strafurteils rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Verwaltungsbehörde bzw. Verwaltungsgericht sind nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, diese Umstände ihren Entscheidungen zu Grunde zu legen und ist eine erneute eigene Beurteilung in diesem Bereich nicht mehr zulässig (vgl. VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0009; 15.07.2015, Ro 2014/09/0064; 30.1.2013, 2012/03/0072, mwV). Im strafbaren Verhalten der BF manifestierte sich ein deutliches Naheverhältnis zum Suchtmittelmilieu sowie ein Hintanstellen der durch das Suchtmittelstrafrecht gesetzlich geschützten Werte zugunsten eigener wirtschaftlicher Interessen. Dem Vorbringen der BF, sie habe die Vermittlung nicht bewusst durchgeführt bzw. sei von einem Kunden über die Verwendung des von ihr geborgten Telefons getäuscht worden, ist entgegenzuhalten, dass das Strafgericht sie der Begehung beider

in Rede stehender Suchtgiftdelikte im gesetzlich vorausgesetzten Verschuldensgrad (Vorsatz) rechtskräftig für schuldig erkannt und das Verschulden zudem als schwer beurteilt hat. Mit der materiellen Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung ist (vorbehaltlich einer allfälligen Wiederaufnahme des Strafverfahrens) mit absoluter Wirkung, somit gegenüber jedermann bindend festgestellt, dass die schuldig gesprochene Person die strafbare Handlung entsprechend den konkreten Tatsachenfeststellungen des Strafurteils rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Verwaltungsbehörde bzw. Verwaltungsgericht sind nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, diese Umstände ihren Entscheidungen zu Grunde zu legen und ist eine erneute eigene Beurteilung in diesem Bereich nicht mehr zulässig vergleiche VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0009; 15.07.2015, Ro 2014/09/0064; 30.1.2013, 2012/03/0072, mwV).

Das Verhalten der (selbst nicht an Suchtmittel gewöhnten) BF beschränkte sich auch nicht etwa auf einen unerlaubten Umgang mit Suchtgiften zum Eigengebrauch, sondern betraf Transaktionen mit Dritten, weshalb der Schutzzweck der Strafbestimmungen im erhöhten Ausmaß beeinträchtigt wurde. Das nicht unerhebliche Tatumrecht kommt auch im verhängten Strafausmaß zum Ausdruck, welches trotz fehlender Strafuntergrenze und Berücksichtigung von Milderungsgründen mit sieben Monaten immerhin mehr als ein Sechstel der im Fall der gewerbsmäßigen Begehung anwendbaren Höchststrafe von drei Jahren und zudem mehr als das Doppelte der ausschlussbegründenden Strafgrenze nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 beträgt. Wesentliches Gewicht kommt auch dem Umstand zu, dass die Taten im vorliegenden Fall gerade im Zusammenhang mit einer eigenen Gastgewerbeausübung standen, zumal die eigene Bar als Kontakt- bzw. Anlaufstelle für Suchtgifttransaktionen verwendet wurde. Der bei der Strafbemessung mildernd gewertete ordentliche Lebenswandel, welcher durch das delinquente Verhalten unterbrochen wurde, ist für die gewerberechtliche Zukunftsprognose, bei welcher nach der Rechtsprechung insbesondere von der ausschlussbegründeten Straftat auszugehen ist, nur von untergeordneter Bedeutung; ein Geständnis erfolgte vor dem Strafgericht nur teilweise. Da die BF die Taten im Alter von 45 Jahren begangen hat, können sie auch nicht mehr jugendlicher Unbesonnenheit zugeschrieben werden. Da ein Barbetrieb (wie oben dargelegt) eine Vielzahl von Möglichkeiten für neue Kontakte zum Drogenmilieu bietet, ist auch per se nicht ausschlaggebend, ob die Kontakte der BF zum damaligen Drogenzirkel nicht mehr aufrecht sind. Für die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen oder Konsequenzen der Gewerbeentziehung besteht im Rahmen der anzuwendenden Vorschriften keine Rechtsgrundlage (vgl. VwGH 28.9.2011; 2010/04/0134; 8.5.2002, 2001/04/0043, mwV), sondern hat die Gewerbebehörde bei Vorliegen der in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 beschriebenen Befürchtung bei der Entscheidung keinen weiteren Ermessensspielraum. Das Verhalten der (selbst nicht an Suchtmittel gewöhnten) BF beschränkte sich auch nicht etwa auf einen unerlaubten Umgang mit Suchtgiften zum Eigengebrauch, sondern betraf Transaktionen mit Dritten, weshalb der Schutzzweck der Strafbestimmungen im erhöhten Ausmaß beeinträchtigt wurde. Das nicht unerhebliche Tatumrecht kommt auch im verhängten Strafausmaß zum Ausdruck, welches trotz fehlender Strafuntergrenze und Berücksichtigung von Milderungsgründen mit sieben Monaten immerhin mehr als ein Sechstel der im Fall der gewerbsmäßigen Begehung anwendbaren Höchststrafe von drei Jahren und zudem mehr als das Doppelte der ausschlussbegründenden Strafgrenze nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 beträgt. Wesentliches Gewicht kommt auch dem Umstand zu, dass die Taten im vorliegenden Fall gerade im Zusammenhang mit einer eigenen Gastgewerbeausübung standen, zumal die eigene Bar als Kontakt- bzw. Anlaufstelle für Suchtgifttransaktionen verwendet wurde. Der bei der Strafbemessung mildernd gewertete ordentliche Lebenswandel, welcher durch das delinquente Verhalten unterbrochen wurde, ist für die gewerberechtliche Zukunftsprognose, bei welcher nach der Rechtsprechung insbesondere von der ausschlussbegründeten Straftat auszugehen ist, nur von untergeordneter Bedeutung; ein Geständnis erfolgte vor dem Strafgericht nur teilweise. Da die BF die Taten im Alter von 45 Jahren begangen hat, können sie auch nicht mehr jugendlicher Unbesonnenheit zugeschrieben werden. Da ein Barbetrieb (wie oben dargelegt) eine Vielzahl von Möglichkeiten für neue Kontakte zum Drogenmilieu bietet, ist auch per se nicht ausschlaggebend, ob die Kontakte der BF zum damaligen Drogenzirkel nicht mehr aufrecht sind. Für die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen oder Konsequenzen der Gewerbeentziehung besteht im Rahmen der anzuwendenden Vorschriften keine Rechtsgrundlage vergleiche VwGH 28.9.2011; 2010/04/0134;

8.5.2002, 2001/04/0043, mwV), sondern hat die Gewerbebehörde bei Vorliegen der in Paragraph 87, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 beschriebenen Befürchtung bei der Entscheidung keinen weiteren Ermessensspielraum.

Das Ende beider Tatzeiträume bzw. die letzte Straftat (1.4.2015) liegt nunmehr knapp über zwei Jahre zurück. Während der etwa zweieinhalbmonatigen Untersuchungshaft konnte die BF schon mangels Erwerbstätigkeit auf dem freien Arbeitsmarkt oder Möglichkeiten zum selbstbestimmten Aufenthalt an öffentlichen bzw. ins Gesellschaftsleben integrierten Orten kein Wohlverhalten unter Beweis stellen, dem im Rahmen der nunmehrigen Prognose nennenswerte Bedeutung zukäme (vgl. auch VwGH 27.10.2014, 2013/04/0103; 6.7.2004, 2002/11/0130). Seit der Rechtskraft der Verurteilung (16.7.2015) sind etwa ein Jahr und 10 Monate vergangen; die festgesetzte Probezeit ist noch zu mehr als einem Drittel offen. Die bisher in Betracht kommenden Wohlverhaltenszeiträume sind bei Abwägung aller oben erörterten Umstände, insbesondere auch unter Einbeziehung des festgestellten persönlichen Eindrucks von der BF hinsichtlich ihrer Einstellung zur Tat noch deutlich zu kurz, um eine nachhaltige Änderung des Persönlichkeitsbildes, dahingehend anzunehmen, dass sie sich – insbesondere im Fall günstiger Gelegenheiten im Rahmen eines Barbetriebs und bei Anreizen zu einschlägigen „Zuverdiensten“ – dauerhaft von der Suchtmittelszene fernhalten und an derartigen Transaktionen nicht mehr mitwirken wird. Im Ergebnis besteht daher derzeit noch Anlass zur Befürchtung, dass die BF bei weiterer Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar erneut im Suchtmittelbereich straffällig werden könnte. Ob bzw. nach welchem Zeitraum die Befürchtung im Fall der BF tatsächlich endgültig weggefallen ist, wird (bei entsprechender Antragstellung) von der Gewerbebehörde in einem späteren Nachsichtsverfahren nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu klären sein. Das Ende beider Tatzeiträume bzw. die letzte Straftat (1.4.2015) liegt nunmehr knapp über zwei Jahre zurück. Während der etwa zweieinhalbmonatigen Untersuchungshaft konnte die BF schon mangels Erwerbstätigkeit auf dem freien Arbeitsmarkt oder Möglichkeiten zum selbstbestimmten Aufenthalt an öffentlichen bzw. ins Gesellschaftsleben integrierten Orten kein Wohlverhalten unter Beweis stellen, dem im Rahmen der nunmehrigen Prognose nennenswerte Bedeutung zukäme vergleiche auch VwGH 27.10.2014, 2013/04/0103; 6.7.2004, 2002/11/0130). Seit der Rechtskraft der Verurteilung (16.7.2015) sind etwa ein Jahr und 10 Monate vergangen; die festgesetzte Probezeit ist noch zu mehr als einem Drittel offen. Die bisher in Betracht kommenden Wohlverhaltenszeiträume sind bei Abwägung aller oben erörterten Umstände, insbesondere auch unter Einbeziehung des festgestellten persönlichen Eindrucks von der BF hinsichtlich ihrer Einstellung zur Tat noch deutlich zu kurz, um eine nachhaltige Änderung des Persönlichkeitsbildes, dahingehend anzunehmen, dass sie sich – insbesondere im Fall günstiger Gelegenheiten im Rahmen eines Barbetriebs und bei Anreizen zu einschlägigen „Zuverdiensten“ – dauerhaft von der Suchtmittelszene fernhalten und an derartigen Transaktionen nicht mehr mitwirken wird. Im Ergebnis besteht daher derzeit noch Anlass zur Befürchtung, dass die BF bei weiterer Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar erneut im Suchtmittelbereich straffällig werden könnte. Ob bzw. nach welchem Zeitraum die Befürchtung im Fall der BF tatsächlich endgültig weggefallen ist, wird (bei entsprechender Antragstellung) von der Gewerbebehörde in einem späteren Nachsichtsverfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 zu klären sein.

Der angefochtene Bescheid war daher durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

zu Punkt II:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da sich in den Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellten. Der festgestellte Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Leitlinien der (zu Punkt I zitierten) gefestigten und in den relevanten Grundsätzen nicht divergierenden Rechtsprechung des VwGH gelöst werden könnten. Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts stehen zu diesen Grundsätzen in keinem grundlegenden Widerspruch. Die rechtliche Wertung im Rahmen der Prognoseentscheidung erfolgte einzelfallbezogen und unterliegt – ebenso wie die im Ermittlungsverfahren vorgenommene Beweismwürdigung – nicht der Nachprüfung des VwGH (vgl. VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097, VwGH 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV). Gemäß Paragraph 25, a Absatz eins, VwGG war die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da sich in den Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4,

erster Satz B-VG stellten. Der festgestellte Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Leitlinien der (zu Punkt römisch eins zitierten) gefestigten und in den relevanten Grundsätzen nicht divergierenden Rechtsprechung des VwGH gelöst werden könnten. Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts stehen zu diesen Grundsätzen in keinem grundlegenden Widerspruch. Die rechtliche Wertung im Rahmen der Prognoseentscheidung erfolgte einzelfallbezogen und unterliegt – ebenso wie die im Ermittlungsverfahren vorgenommene Beweiswürdigung – nicht der Nachprüfung des VwGH vergleiche VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097, VwGH 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV).

Schlagworte

Gewerbeausschluss; gerichtliche Verurteilung; Prognoseentscheidung; Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten; Suchtmittel; Suchtmittelverkauf; Gastgewerbe; gewerberechtliche Zukunftsprognose

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.101.079.15534.2016

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at