

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/17 2008/04/0040

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §13;

GewO 1994 §26 Abs1;

VwRallg;

1. GewO 1994 § 13 heute
2. GewO 1994 § 13 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 13 gültig von 29.03.2016 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
5. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
9. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 26 heute
2. GewO 1994 § 26 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 26 gültig von 15.01.2005 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
4. GewO 1994 § 26 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 26 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

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. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 28. Jänner 2008, Zl. WST1-B-426/001-2007, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994, zu Recht erkannt: 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. Crnja, über die Beschwerde des römisch zehn in Y, vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien,

Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 28. Jänner 2008, Zl. WST1-B-426/001-2007, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 24. September 2007 suchte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Gmünd (BH) "gemäß § 26 Gewerbeordnung um Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben" an. Er gab an, auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit (Polizeibeamter) am 31. August 2006 vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß § 312 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt worden zu sein. Diese Verurteilung und die damit verbundenen dienstlichen Nachteile veranlassten ihn, "um ein Gewerbe anzusuchen". Mit Schreiben vom 24. September 2007 suchte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Gmünd (BH) "gemäß Paragraph 26, Gewerbeordnung um Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben" an. Er gab an, auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit (Polizeibeamter) am 31. August 2006 vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß Paragraph 312, Absatz eins, und 3 erster Fall StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt worden zu sein. Diese Verurteilung und die damit verbundenen dienstlichen Nachteile veranlassten ihn, "um ein Gewerbe anzusuchen".

Im Verwaltungsakt der BH findet sich folgender handschriftlicher (unleserlich paraffierter)

"AV v. 18/10/07 / X BSP "AV v. 18/10/07 / römisch zehn BSP

? Gewerbe u. Unternehmensberatung + Informationstechnologie

- " - Auskunft/

?? Sicherheitsgewerbe

?? ein Teil davon Personenobservierung/Diebstähle"

Die BH wies mit Bescheid vom 8. November 2007 den Antrag des Beschwerdeführers "um Erteilung der Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben" gemäß § 26 GewO 1994 ab und führte in der Begründung aus, der Beschwerdeführer habe bei einer persönlichen Vorsprache am 18. Oktober 2007 bekannt gegeben, das Gewerbe der Unternehmensberatung, Auskunft bzw. Sicherheitsgewerbe ausüben zu wollen. Die Gewerbebehörde habe bei ihrer Entscheidung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 die Abwägung dahingehend zu treffen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes nicht zu befürchten sei. Die Behörde gehe davon aus, dass auf Grund der Eigenart der der Verurteilung des Beschwerdeführers zugrunde liegenden Tat in Verbindung mit der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Auf Grund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer vor rund eineinhalb Jahren in seiner damaligen Stellung als Polizeibeamter in bewusstem und gewollten Zusammenwirken als Mittäter teils durch Unterlassung der ihm als Polizeibeamten treffenden Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten einem Schutzbefohlenen körperliche und seelische Qualen zugefügt habe, komme die Behörde zu dem Schluss, dass die Zeit seines Wohlverhaltens als zu kurz einzustufen und zu befürchten sei, dass er gerade bei Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes ähnliche Straftaten begehen könnte wie jene, derentwegen er verurteilt worden sei. Unter Berücksichtigung der erwiesenen Handlungen, insbesondere wegen Begehung des angeführten Vergehens, könne nicht davon ausgegangen werden, dass beim Beschwerdeführer jene Zuverlässigkeit vorliege, die für die Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes in eigener Verantwortung ausreiche. Die BH wies mit Bescheid vom 8. November 2007 den Antrag des Beschwerdeführers "um Erteilung der Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben" gemäß Paragraph 26, GewO 1994 ab und führte in der Begründung aus, der Beschwerdeführer habe bei einer persönlichen Vorsprache am 18. Oktober 2007 bekannt gegeben, das Gewerbe der Unternehmensberatung, Auskunft bzw. Sicherheitsgewerbe ausüben zu wollen. Die Gewerbebehörde habe bei ihrer Entscheidung gemäß

Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 die Abwägung dahingehend zu treffen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes nicht zu befürchten sei. Die Behörde gehe davon aus, dass auf Grund der Eigenart der der Verurteilung des Beschwerdeführers zugrunde liegenden Tat in Verbindung mit der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Auf Grund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer vor rund eineinhalb Jahren in seiner damaligen Stellung als Polizeibeamter in bewusstem und gewollten Zusammenwirken als Mittäter teils durch Unterlassung der ihm als Polizeibeamten treffenden Verpflichtung zur Verhinderung von Straftaten einem Schutzbefohlenen körperliche und seelische Qualen zugefügt habe, komme die Behörde zu dem Schluss, dass die Zeit seines Wohlverhaltens als zu kurz einzustufen und zu befürchten sei, dass er gerade bei Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes ähnliche Straftaten begehen könnte wie jene, derentwegen er verurteilt worden sei. Unter Berücksichtigung der erwiesenen Handlungen, insbesondere wegen Begehung des angeführten Vergehens, könne nicht davon ausgegangen werden, dass beim Beschwerdeführer jene Zuverlässigkeit vorliege, die für die Ausübung des in Aussicht gestellten Gewerbes in eigener Verantwortung ausreiche.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Der Landeshauptmann von Niederösterreich teilte ihm hierauf mit Schreiben vom 27. November 2007 mit, die Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 GewO 1994 im konkreten Fall vorlägen, könne nicht unabhängig davon beurteilt werden, welches Gewerbe der Nachsichtswerber auszuüben beabsichtige. Der Beschwerdeführer habe im Schriftsatz vom 24. September 2007 bei der BH jedoch uneingeschränkt, ohne Bezugnahme auf die Ausübung eines bestimmten Gewerbes, um Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 der GewO 1994 angesucht. Lediglich in der Begründung des Bescheides weise die BH darauf hin, dass der Beschwerdeführer anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 18. Oktober 2007 bekannt gegeben habe, das Gewerbe der Unternehmensberatung bzw. das Sicherheitsgewerbe ausüben zu wollen. Dieser Hinweis vermöge jedoch eine entsprechende Antragstellung nicht zu ersetzen. Die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Es sei unzulässig, dem Antrag der Partei eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden könne. Eine Antragstellung, im Bezug auf welches bzw. welche konkreten Gewerbe die Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 begehrt werde, fehle somit im vorliegenden Fall. Dem Beschwerdeführer wurde abschließend die Möglichkeit eingeräumt, im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG 1991 eine schriftliche Stellungnahme bis spätestens 15. Dezember 2007 abzugeben. Der Landeshauptmann von Niederösterreich teilte ihm hierauf mit Schreiben vom 27. November 2007 mit, die Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen des Paragraph 26, GewO 1994 im konkreten Fall vorlägen, könne nicht unabhängig davon beurteilt werden, welches Gewerbe der Nachsichtswerber auszuüben beabsichtige. Der Beschwerdeführer habe im Schriftsatz vom 24. September 2007 bei der BH jedoch uneingeschränkt, ohne Bezugnahme auf die Ausübung eines bestimmten Gewerbes, um Erteilung der Nachsicht gemäß Paragraph 26, der GewO 1994 angesucht. Lediglich in der Begründung des Bescheides weise die BH darauf hin, dass der Beschwerdeführer anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 18. Oktober 2007 bekannt gegeben habe, das Gewerbe der Unternehmensberatung bzw. das Sicherheitsgewerbe ausüben zu wollen. Dieser Hinweis vermöge jedoch eine entsprechende Antragstellung nicht zu ersetzen. Die Erteilung einer Nachsicht gemäß Paragraph 26, GewO 1994 sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Es sei unzulässig, dem Antrag der Partei eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden könne. Eine Antragstellung, im Bezug auf welches bzw. welche konkreten Gewerbe die Nachsicht gemäß Paragraph 26, GewO 1994 begehrt werde, fehle somit im vorliegenden Fall. Dem Beschwerdeführer wurde abschließend die Möglichkeit eingeräumt, im Sinne des Paragraph 45, Absatz 3, AVG 1991 eine schriftliche Stellungnahme bis spätestens 15. Dezember 2007 abzugeben.

Eine Äußerung hiezu erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 3. Jänner 2008 übermittelte der Landeshauptmann von Niederösterreich dem Beschwerdeführer den Strafregisterauszug, den "Protokollsvermerk und gekürzte Urteilsausfertigung" des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 31. August 2006 sowie das Protokoll über die Hauptverhandlung vom 31. August 2006 zur allfälligen schriftlichen Stellungnahme bis spätestens 20. Jänner 2008. Unter einem teilte die belangte Behörde mit, die Ausführungen in ihrem Schreiben vom 27. November 2007 vollinhaltlich aufrechtzuerhalten.

Mit Schreiben vom 15. Jänner 2008 bestätigte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers den Erhalt der ihm bereits bekannten Unterlagen und gab an, der Stellungnahme seiner Mandantschaft sei nichts hinzuzufügen. Er möchte aber

nochmals ausdrücklich betonen, dass auf Grund des bereits lange zurückliegenden Tatzeitpunktes ein Wohlverhalten seines Mandaten evident sei. Er teile auch ausdrücklich mit, dass von Seiten der (Dienst)Behörde keine Entlassung durchgeführt und im Disziplinarverfahren lediglich eine Geldstrafe verhängt worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. Jänner 2008 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich der Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe, dass die Rechtsgrundlagen "§ 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994, in der geltenden Fassung" lauten. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. Jänner 2008 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich der Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe, dass die Rechtsgrundlagen "§ 26 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994, in der geltenden Fassung" lauten.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzbestimmungen aus, bei der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 31. August 2006 wegen § 312 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, handle es sich um eine ausschussrelevante Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994. Der Beschwerdeführer sei von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung (Vergehen des Quälens oder Vernachlässigens eines Gefangenen nach § 312 Abs. 1, Abs. 3 erster Fall StGB) zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden. Diese Verurteilung sei noch nicht getilgt. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzbestimmungen aus, bei der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 31. August 2006 wegen Paragraph 312, Absatz eins, und 3 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, handle es sich um eine ausschussrelevante Verurteilung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, GewO 1994. Der Beschwerdeführer sei von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung (Vergehen des Quälens oder Vernachlässigens eines Gefangenen nach Paragraph 312, Absatz eins,, Absatz 3, erster Fall StGB) zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden. Diese Verurteilung sei noch nicht getilgt.

Aus dem Gerichtsakt gehe hervor, dass der Beschwerdeführer schuldig sei, am 7. April 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter dem (u.a.) seiner Gewalt unterworfenen Schubhäftling B. J. körperliche und seelische Qualen zugefügt zu haben, in dem er (und andere Mittäter) den Häftling in eine leer stehende Lagerhalle gebracht, ihm wiederholt und intensiv, teils durch Gesten (Vorzeigen eines einer Granate ähnlichen Gegenstandes, demonstratives Anlegen von Handschuhen) angedroht hätten, ihn umzubringen und ihn dadurch in Todesangst versetzt hätten, ihn im gefesselten Zustand in der Lagerhalle umhergeschleift, ihm zahlreiche Faustschläge und Fußtritte versetzt und ihn mit einem Polizeifahrzeug von hinten vorsätzlich angefahren hätten, wobei die Tat eine schwere Verletzung, und zwar ein komplexes Bruchsystem im Bereich der oberen Gesichtshälfte, die das Stirnbein, die Augenhöhle und das rechte Jochbein umfasst habe, sowie eine Prellung der rechten Stirnhälfte mit Hautabschürfung, eine Schwellung des Ober- und Unterlides des rechten Auges, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung der linken Schulter, Prellungen beider Hüften, ein Hämatom am linken Oberarm, eine Schürfung am linken Ellbogen und eine posttraumatische Belastungsstörung nach sich gezogen habe. Die Gewerbebehörde sei an die vorliegende rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung insoweit gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen bzw. Unterlassungen, deretwegen die Bestrafung erfolgt sei, feststehe. Zur Frage der Beurteilung des im § 26 Abs. 1 GewO 1994 vorgesehen Tatbestandsmerkmals der mangelnden Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, sei festzuhalten, dass § 26 Abs. 1 GewO 1994 die Durchführung einer Einzelfallprüfung durch die Behörde erfordere. Diese bestehe in der Prüfung der Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 jeweils im Bezug auf die vom Nachsichtswerber beabsichtigte Gewerbeausübung vorliegen. Die Gewerbebehörde habe somit im Besonderen die mit der beabsichtigten Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu prüfen. Die Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 vorlägen, könne grundsätzlich nicht unabhängig davon beurteilt werden, welches Gewerbe den Nachsichtswerber künftig hin auszuüben beabsichtige. Nur dann, wenn die zitierten Nachsichtsvoraussetzungen schlechthin, d.h. in Hinsicht auf sämtliche der GewO 1994 unterliegende Gewerbe gegeben seien, sei es in Einzelfällen denkmöglich, dass eine unbeschränkte Nachsichtserteilung gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994, d.h. nicht in Beziehung auf die Ausübung eines bestimmten bzw. mehrerer bestimmter Gewerbe, im Betracht komme. Dieser letztgenannte Fall treffe für das vorliegende Nachsichtsverfahren jedoch nicht zu. Vielmehr könne in Hinsicht auf die vorliegende rechtskräftige Verurteilung des

Beschwerdeführers im August 2006 (wegen des Quälens oder Vernachlässigens eines Gefangenen nach § 312 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB) in Ausübung des Dienstes von der belangten Behörde keineswegs die Befürchtung im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Hinsicht auf die Ausübung jedweden der GewO 1994 unterliegenden Gewerbes (somit sämtlicher reglementierter Gewerbe im Sinne des § 94 Z. 1 bis 82 GewO 1994 sowie sämtlicher freier Gewerbe im Sinne des § 5 Abs. 2 leg. cit.) - das Nachsichtsansuchen vom 24. September 2007 sei in keiner Weise eingeschränkt worden - die gleiche oder eine ähnliche Straftat begehen werde, insbesondere in Hinsicht auf mit der Sicherheit bzw. (dem Schutz von) Leben und Gesundheit von Personen im Zusammenhang stehenden Gewerben. Bei der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 komme es nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung "des Gewerbes" etwa nur "kaum" zu befürchten sei. Es sei vielmehr entscheidend, dass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung "des Gewerbes" gar nicht bestehe. Der Ausschluss dieser Befürchtung sei jedoch in Hinsicht auf das - uneingeschränkte - Ansuchen des Beschwerdeführers aus den angeführten Gründen keineswegs zu treffen. Hierbei sei jedenfalls der Zeitraum seit Tatbegehung bzw. Verurteilung nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch (allzu) kurz bemessen - der Beschwerdeführer befinde sich im Übrigen noch in der Probezeit -, um eine positive Zukunftsprognose im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 hinsichtlich aller Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung 1994 zu rechtfertigen. Aus dem Gerichtsakt gehe hervor, dass der Beschwerdeführer schuldig sei, am 7. April 2006 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter dem (u.a.) seiner Gewalt unterworfenen Schubhäftling B. J. körperliche und seelische Qualen zugefügt zu haben, in dem er (und andere Mittäter) den Häftling in eine leer stehende Lagerhalle gebracht, ihm wiederholt und intensiv, teils durch Gesten (Vorzeigen eines einer Granate ähnlichen Gegenstandes, demonstratives Anlegen von Handschuhen) angedroht hätten, ihn umzubringen und ihn dadurch in Todesangst versetzt hätten, ihn im gefesselten Zustand in der Lagerhalle umhergeschleift, ihm zahlreiche Faustschläge und Fußtritte versetzt und ihn mit einem Polizeifahrzeug von hinten vorsätzlich angefahren hätten, wobei die Tat eine schwere Verletzung, und zwar ein komplexes Bruchsystem im Bereich der oberen Gesichtshälfte, die das Stirnbein, die Augenhöhle und das rechte Jochbein umfasst habe, sowie eine Prellung der rechten Stirnhälfte mit Hautabschürfung, eine Schwellung des Ober- und Unterlides des rechten Auges, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung der linken Schulter, Prellungen beider Hüften, ein Hämatom am linken Oberarm, eine Schürfung am linken Ellbogen und eine posttraumatische Belastungsstörung nach sich gezogen habe. Die Gewerbebehörde sei an die vorliegende rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung insoweit gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen bzw. Unterlassungen, deretwegen die Bestrafung erfolgt sei, feststehe. Zur Frage der Beurteilung des im Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 vorgesehen Tatbestandsmerkmals der mangelnden Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, sei festzuhalten, dass Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 die Durchführung einer Einzelfallprüfung durch die Behörde erfordere. Diese bestehe in der Prüfung der Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 jeweils im Bezug auf die vom Nachsichtswerber beabsichtigte Gewerbeausübung vorliegen. Die Gewerbebehörde habe somit im Besonderen die mit der beabsichtigten Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu prüfen. Die Frage, ob die Nachsichtsvoraussetzungen des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 vorlägen, könne grundsätzlich nicht unabhängig davon beurteilt werden, welches Gewerbe den Nachsichtswerber künftig hin auszuüben beabsichtige. Nur dann, wenn die zitierten Nachsichtsvoraussetzungen schlechthin, d.h. in Hinsicht auf sämtliche der GewO 1994 unterliegende Gewerbe gegeben seien, sei es in Einzelfällen denkmöglich, dass eine unbeschränkte Nachsichtserteilung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994, d.h. nicht in Beziehung auf die Ausübung eines bestimmten bzw. mehrerer bestimmter Gewerbe, im Betracht komme. Dieser letztgenannte Fall treffe für das vorliegende Nachsichtsverfahren jedoch nicht zu. Vielmehr könne in Hinsicht auf die vorliegende rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers im August 2006 (wegen des Quälens oder Vernachlässigens eines Gefangenen nach Paragraph 312, Absatz eins, und 3 erster Fall StGB) in Ausübung des Dienstes von der belangten Behörde keineswegs die Befürchtung im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Hinsicht auf die Ausübung jedweden der GewO 1994 unterliegenden Gewerbes (somit sämtlicher reglementierter Gewerbe im Sinne des Paragraph 94, Ziffer eins, bis 82 GewO 1994 sowie sämtlicher freier Gewerbe im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, leg. cit.) - das Nachsichtsansuchen vom 24. September 2007 sei in keiner Weise eingeschränkt worden - die gleiche oder eine ähnliche Straftat begehen werde, insbesondere in Hinsicht auf mit der Sicherheit bzw. (dem Schutz von) Leben und Gesundheit von Personen im Zusammenhang stehenden Gewerben. Bei

der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 komme es nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung "des Gewerbes" etwa nur "kaum" zu befürchten sei. Es sei vielmehr entscheidend, dass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung "des Gewerbes" gar nicht bestehe. Der Ausschluss dieser Befürchtung sei jedoch in Hinsicht auf das - uneingeschränkte - Ansuchen des Beschwerdeführers aus den angeführten Gründen keineswegs zu treffen. Hierbei sei jedenfalls der Zeitraum seit Tatbegehung bzw. Verurteilung nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch (allzu) kurz bemessen - der Beschwerdeführer befinde sich im Übrigen noch in der Probezeit -, um eine positive Zukunftsprognose im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 hinsichtlich aller Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung 1994 zu rechtfertigen.

Hinzuweisen sei noch auf das Schreiben der belangten Behörde vom 27. November 2007, zu dem der Beschwerdeführer keine Stellungnahme abgegeben habe. Die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Die belangte Behörde habe daher vom Wortlaut des Antrages des Beschwerdeführers vom 24. September 2007 auszugehen gehabt und sei dieser dem Verfahren zugrunde zu legen. Eine Antragstellung, im Bezug auf welches bzw. welche konkrete Gewerbe die Nachsicht gemäß § 26 GewO 1994 begehrt werde, fehle im vorliegenden Fall. Hinzuweisen sei noch auf das Schreiben der belangten Behörde vom 27. November 2007, zu dem der Beschwerdeführer keine Stellungnahme abgegeben habe. Die Erteilung einer Nachsicht gemäß Paragraph 26, GewO 1994 sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt. Die belangte Behörde habe daher vom Wortlaut des Antrages des Beschwerdeführers vom 24. September 2007 auszugehen gehabt und sei dieser dem Verfahren zugrunde zu legen. Eine Antragstellung, im Bezug auf welches bzw. welche konkrete Gewerbe die Nachsicht gemäß Paragraph 26, GewO 1994 begehrt werde, fehle im vorliegenden Fall.

In weiterer Folge führte die belangte Behörde aus, das Vorliegen der "Zuverlässigkeit" sei im Verfahren gemäß § 26 GewO 1994 nicht zu prüfen. Auch die Art der verhängten Disziplinarmaßnahmen - auf Grundlage disziplinarrechtlicher Vorschriften des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers betreffend - sei für das vorliegende Verfahren insofern unerheblich, als die für den Antritt eines Gewerbes erforderliche Nachsicht allein auf Grundlage der Gewerbeordnung zu beurteilen sei. Der Berufung sei daher der Erfolg zu versagen und der angefochtene Bescheid nach Präzisierung seiner Rechtsgrundlagen zu bestätigen gewesen. In weiterer Folge führte die belangte Behörde aus, das Vorliegen der "Zuverlässigkeit" sei im Verfahren gemäß Paragraph 26, GewO 1994 nicht zu prüfen. Auch die Art der verhängten Disziplinarmaßnahmen - auf Grundlage disziplinarrechtlicher Vorschriften des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers betreffend - sei für das vorliegende Verfahren insofern unerheblich, als die für den Antritt eines Gewerbes erforderliche Nachsicht allein auf Grundlage der Gewerbeordnung zu beurteilen sei. Der Berufung sei daher der Erfolg zu versagen und der angefochtene Bescheid nach Präzisierung seiner Rechtsgrundlagen zu bestätigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, oder 2 GewO 1994 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, der angefochtene Bescheid leide sowohl an einem formellen als auch an einem materiellen Ermessensfehler. Es sei sowohl das der Ermessensübung zugrunde liegende Verwaltungsverfahren mangelhaft und es habe auch die Behörde ihr Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt.

Dem ist zu entgegnen, dass es sich bei der Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 um eine gebundene Entscheidung handelt; sie liegt nicht im Ermessen der Behörde (arg: "... hat ... zu erteilen ..."). Das Wort "hat"

normiert - wie das Wort "ist" in dem diesbezüglich vergleichbaren § 87 Abs. 1 GewO 1994 (vgl. dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO2 (2003) Rz 2 zu § 87, S 738) - eine exakte Verhaltensdeterminante der Verwaltung und zeigt, dass die Erteilung der Nachsicht nicht im Ermessen der Behörde liegt, sondern bei Zutreffen der Voraussetzungen erfolgen muss. Dem ist zu entgegnen, dass es sich bei der Erteilung der Nachsicht gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 um eine gebundene Entscheidung handelt; sie liegt nicht im Ermessen der Behörde (arg: "... hat ... zu erteilen ..."). Das Wort "hat" normiert - wie das Wort "ist" in dem diesbezüglich vergleichbaren Paragraph 87, Absatz eins, GewO 1994 vergleiche , dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO2 (2003) Rz 2 zu Paragraph 87,, S 738) - eine exakte Verhaltensdeterminante der Verwaltung und zeigt, dass die Erteilung der Nachsicht nicht im Ermessen der Behörde liegt, sondern bei Zutreffen der Voraussetzungen erfolgen muss.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters gegen die Ansicht der belangten Behörde, er habe nicht angeführt, für welches Gewerbe konkret um Nachsicht angesucht werde, und verweist diesbezüglich auf den erstinstanzlichen Bescheid, in dem festgehalten wurde, er habe anlässlich einer persönlichen Vorsprache angegeben, näher bezeichnete Gewerbe ausüben zu wollen.

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass er in seiner Funktion als Polizeibeamter einen Gefangenen verletzt habe. Bei Ausübung des angestrebten Gewerbes der Unternehmensberatung im Bereiche des Sicherheitswesens habe er jedoch keinesfalls mit Gefangenen zu tun, sondern mit technischen Gerätschaften, welche im Sicherheitswesen von diversen Unternehmen benötigt würden. Schon deshalb sei es gerade nicht zu erwarten, dass er dasselbe oder ein ähnliches Delikt in Ausübung seines Gewerbes begehen werde.

Der belangten Behörde ist zunächst nicht entgegenzutreten, wenn sie in der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 als erfüllt angesehen hat. Der belangten Behörde ist zunächst nicht entgegenzutreten, wenn sie in der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht für Strafsachen Wien die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO 1994 als erfüllt angesehen hat.

Zu Recht hat die belangte Behörde im Hinblick auf die dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zugrunde liegenden Straftat die Auffassung vertreten, dass auf Grund der Eigenart der strafbaren Handlung befürchtet werden müsse, der Beschwerdeführer werde bei Ausübung von Gewerben (allgemein und auch bei den beispielsweise genannten) ähnliche Straftaten begehen. Dies ist mit Blick auf die Sicherheit und den Schutz von Personen nicht als rechtswidrig zu erkennen. Es ist der belangten Behörde daher auch unter Bedachtnahme darauf, dass der Beschwerdeführer die Erteilung der Nachsicht für die Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung im Bereiche des Sicherheitswesens begehrt, nicht entgegen zu treten, wenn sie das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1994 verneint hat. Zu Recht hat die belangte Behörde im Hinblick auf die dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zugrunde liegenden Straftat die Auffassung vertreten, dass auf Grund der Eigenart der strafbaren Handlung befürchtet werden müsse, der Beschwerdeführer werde bei Ausübung von Gewerben (allgemein und auch bei den beispielsweise genannten) ähnliche Straftaten begehen. Dies ist mit Blick auf die Sicherheit und den Schutz von Personen nicht als rechtswidrig zu erkennen. Es ist der belangten Behörde daher auch unter Bedachtnahme darauf, dass der Beschwerdeführer die Erteilung der Nachsicht für die Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung im Bereiche des Sicherheitswesens begehrt, nicht entgegen zu treten, wenn sie das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 26, Absatz eins, GewO 1994 verneint hat.

Auch aus dem seit der Begehung des Deliktes verstrichenen Zeitraum kann noch nicht auf einer derartige Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers geschlossen werden, dass die Begehung gleichartiger Straftaten nicht mehr zu befürchten sei.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auch die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auch die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 17. September 2010

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008040040.X00

Im RIS seit

20.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at