

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/23 2005/04/0196

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.2007

## Index

19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

FrG 1997 §104 Abs1;  
GewO 1973 §103 Abs1 litb Z25;  
GewO 1994 §13 Abs1 letzter Satz;  
GewO 1994 §13 Abs1 Z1 litb;  
GewO 1994 §13 Abs1 Z1;  
GewO 1994 §13 Abs1 Z2;  
GewO 1994 §13 Abs1;  
GewO 1994 §13;  
GewO 1994 §26 Abs1;  
GewO 1994 §87 Abs1 Z1;  
MRK Art6;  
StGB §73;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2005/04/0219

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber sowie die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünständl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerden des K K in K (Slowakei), vertreten durch Dr. Franz Hofbauer, Rechtsanwalt in 3370 Ybbs, Hauptplatz 6, gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Niederösterreich 1.) vom 6. Juli 2005, Zi. WST1-B-93/001-2005, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, und 2.) vom 2. August 2005, Zi. WST1-B- 105/001-2005, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung, nach der am 23. Mai 2007 durchgeführten mündlichen Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie des Vertreters des Beschwerdeführers und der belangten Behörde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.180,94 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. Juli 2005 wurde dem Beschwerdeführer im Instanzenzug die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z 25 GewO 1973 im Standort B, R-Straße 2, gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 und 3 iVm § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994 entzogen sowie der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Nachsicht vom Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 13 leg. cit. gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens und der angewendeten Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei mit Urteil der

5. Strafkammer als Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichtes München II vom 12. Juni 2003 wegen des Einschleusens von Ausländern in 3427 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt worden.

Die der deutschen Verurteilung zugrundeliegenden Rechtsnormen seien mit § 104 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 (Schlepperei) und § 105 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 (Ausbeutung eines Fremden) vergleichbar, sodass die Bestimmung des "§ 13 Abs. 1 lit. b GewO 1994" schon aus diesem Grund und auch wegen der verhängten Strafhöhe auf den Beschwerdeführer anzuwenden und dieser auf Grund der Tatsache dieser Verurteilung von der Gewerbeausübung ausgeschlossen sei.

Aus der der belangten Behörde vorliegenden Urteilsausfertigung des Landgerichtes München II vom 12. Juni 2003 gehe auch hervor, dass der Beschwerdeführer wiederholt und zu Gunsten von mehr als fünf Ausländern und außerdem gewerbsmäßig gehandelt habe. Nach Ansicht der belangten Behörde sei das Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers geprägt durch ein bewusstes, langjähriges und in Gewinnabsicht gesetztes Übertreten von einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Die Eigenart der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten strafbaren Handlungen sei dadurch gekennzeichnet, dass eine überaus hohe Anzahl von Drittstaatsangehörigen illegal beschäftigt worden sei. Seit der Verurteilung durch das Landgericht München II am 12. Juni 2003 seien etwas mehr als zwei Jahre vergangen. Dieser Zeitraum reiche nach Ansicht der belangten Behörde nicht aus anzunehmen, der Beschwerdeführer habe seine Gesinnung - welche durch ein langjähriges Fehlverhalten geprägt sei - tatsächlich geändert. Auf Grund dieser Umstände sei die Annahme gerechtfertigt, dass bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten sei.

Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, es seien die von ihm angebotenen Beweismittel und die zu seiner Entlastung dienenden Umstände nicht berücksichtigt worden, sei zu sagen, dass beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 die Gewerbebehörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden sei, sodass auf die vom Beschwerdeführer in seiner Berufung neuerlich gestellten Beweisanträge nicht weiter einzugehen gewesen sei.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung sei zurückzuweisen gewesen, da eine Nachsicht nur dann erfolgen könne, wenn der Nachsichtswerber nicht oder nicht mehr im Besitz der von ihm angestrebten Gewerbeberechtigung sei. Zur Hintanhaltung eines gemäß § 87 drohenden Entziehungsverfahrens könne diese Bestimmung nicht herangezogen werden, derartige Anträge seien nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg.ZI. 2005/04/0196 protokollierte Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

II.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 2. August 2005 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für die Ausübung des Gewerbes "Spediteure einschließlich der Transportagenten" im Instanzenzug gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 13 GewO 1994 abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens und der angewendeten Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen mit der gleichen Begründung wie im erstangefochtenen Bescheid aus, auf Grund der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit, insbesondere aber im Hinblick auf die kurze Zeitdauer seit der genannten Verurteilung des Beschwerdeführers sei sie der Ansicht, dass die Begehung von gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des beabsichtigten Gewerbes nicht ausgeschlossen werden könne, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg.Zl. 2005/04/0219 protokolierte Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

III.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2004 (GewO 1994), lauten wie folgt:

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

1. sie von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 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.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31 des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht werden.

...

§ 26. (1) Die Behörde hat im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 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 einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

...

§ 87. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 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 ..."

2.1. Der Beschwerdeführer bringt zunächst gegen die angefochtenen Bescheide übereinstimmend vor, seine Verurteilung sei wegen eines Straftatbestandes erfolgt, der in materieller Hinsicht nicht mit österreichischen Normen vergleichbar sei. In der gegenständlichen Verurteilung des Landgerichtes München II werde dem Beschwerdeführer "Einschleusen von Ausländern in 3427 Fällen" vorgeworfen, wobei die Verurteilung letztendlich "jeglicher Grundlage entbehrt". Diese rechtskräftige Verurteilung sei keinesfalls der Schlepperei nach § 104 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 sowie der Ausbeutung von Fremden nach § 105 Abs. 1 Fremdengesetz 1997 vergleichbar. Die Verurteilung werde mit der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Gesellschafter und Geschäftsführer bei zwei näher bezeichneten Unternehmen, beide mit Sitz in Luxemburg, begründet, wobei ein Unternehmen als Fahrzeughalter von in Luxemburg zugelassenen Lkw fungiert habe, das zweite Unternehmen als Frachtunternehmer tätig gewesen sei. Gegen die Entscheidung des Landgerichtes München II spreche sowohl die Rechtsansicht des Transportministeriums des

Großherzogtums Luxemburg als auch die Mitteilung des Bundesministeriums des Inneren der Bundesrepublik Deutschland, nach der im gegenständlichen Fall keine Erwerbstätigkeit vorgelegen sei. Die Verurteilung des Beschwerdeführers sei nicht der höchstrichterlichen Überprüfung zugeführt worden, da der Beschwerdeführer ansonsten nicht aus der Haft entlassen worden und die Dauer des Verfahrens bis zur höchstrichterlichen Entscheidung nicht absehbar gewesen wäre. Aus diesem Grunde sei das Urteil des Landgerichtes München II in Rechtskraft erwachsen. Sohin beruhe die gegenständliche Verurteilung des Beschwerdeführers einzig und allein auf verschiedenen Rechtsauffassungen der "belangten Behörden". Unter diesen Gesichtspunkten sei die Verurteilung "in keiner Weise sowohl materiellrechtlich, als auch formalrechtlich mit der österreichischen Rechtslage und Rechtsprechung in Österreich" vergleichbar, unterliege sohin auch nicht dem Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 GewO 1994. 2.2. Die belangte Behörde hat die angefochtenen Bescheide auf die Auffassung gestützt, die mit Urteil des Landgerichtes München II vom 12. Juni 2003 rechtskräftig erfolgte Verurteilung des Beschwerdeführers wegen 3427 Fällen des Einschleusens von Ausländern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten sei gemäß § 13 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 als ein dem Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 vergleichbarer Tatbestand anzusehen.

2.3. Ein mit dem letztgenannten Ausschlussgrund "vergleichbarer Tatbestand" im Sinne des § 13 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 ist nur dann gegeben, wenn die im Ausland erfolgte Verurteilung den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig gesprochen hat, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art. 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen ist (vgl. hiezu auch die im hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, ZI. 98/18/0369, angesprochene, aus § 73 StGB erkennbare Wertung des Bundesgesetzgebers, ausländische gerichtliche Verurteilungen nicht schrankenlos, sondern nur unter den in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen inländischen gerichtlichen Verurteilungen gleichzustellen) sowie weiters die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b (im Hinblick auf das rechtskräftig verhängte Strafausmaß) und des § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (im Hinblick auf die nicht erfolgte Tilgung) erfüllt sind.

2.4. Soweit der Beschwerdeführer - insbesondere mit seinem in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof erstatten Vorbringen - geltend macht, das zu seiner Verurteilung führende Verfahren vor dem Landgericht München II habe nicht Art. 6 EMRK entsprochen, ist ihm entgegen zu halten, dass er nicht konkret dargetan hat, dass dieses Verfahren nicht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK entsprochen habe. Soweit er aber mit seinem Vorbringen meinen sollte, dass ihm die Rechtswohlthat der bedingten Entlassung nur deshalb zu Gute gekommen sei, weil er auf weitere Rechtsbehelfe verzichtet habe, wodurch das Strafurteil in Rechtskraft erwachsen sei, ist nicht zu sehen, dass eine derartige Konstruktion Art. 6 EMRK widersprechen sollte.

2.5. Die Beschwerde bestreitet die Vergleichbarkeit der in Deutschland erfolgten Verurteilung im Hinblick auf die gerichtliche Strafbarkeit nach österreichischem Recht. In dieser Hinsicht kommt es nicht darauf an, ob sich die gesetzlichen Tatbestände oder Qualifikationen nach österreichischem und ausländischem Recht decken; vielmehr ist darauf abzustellen, ob der ausländischen Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt im Inland zu einer Verurteilung, wenn auch wegen einer anderen strafbaren Handlung hätte führen müssen (vgl. insoweit zum "Prinzip der identen Norm": Kathrein in Wiener Kommentar zum StGB, (2006), § 73, Rz. 8 und 9, und Korn in Salzburger Kommentar zum StGB (2003), § 73, Rz. 8).

Nach der Begründung des Urteiles des Landgerichtes München II hat der Beschwerdeführer zumindest damit gerechnet, dass den ausländischen Fahrern bekannt war, dass sie unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland einreisten. Er habe auch gewusst, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte von einem rechtswidrigen und vorsätzlichen Handeln der ausländischen Fahrer ausgegangen seien. Der Beschwerdeführer habe den Fahrern bei ihrem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland entgegen den ausländerrechtlichen Vorschriften vorsätzlich Hilfe geleistet, indem er sie über seine Unternehmen angeworben habe und hierbei als Fahrer einsetzen ließ. Der Beschwerdeführer habe wiederholt gehandelt und zwar zu Gunsten von mehr als fünf Ausländern. Er habe zudem gewerbsmäßig gehandelt; die Beschäftigung der Arbeitnehmer erfolgte im Rahmen seiner Gewerbebetriebe, wofür er Gewinn erstrebt habe.

Für den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zweifelhaft, dass die der Verurteilung in Deutschland zu Grunde liegende Tat auch nach österreichischem Recht - die belangte Behörde zog zutreffend § 104 Abs. 1 FrG heran - gerichtlich strafbar ist und sohin von einer "strafbaren Handlung" iS des § 13 Abs. 1 lit. b GewO 1994 ausgegangen werden kann.

Auch im Hinblick auf das rechtskräftig verhängte Strafausmaß erfüllt die im Ausland erfolgte Verurteilung des Beschwerdeführers die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994.

Insoweit sich der Beschwerdeführer inhaltlich gegen die im Ausland erfolgte Verurteilung wendet, ist ihm entgegen zu halten, dass diese seinem eigenen Vorbringen nach rechtskräftig ist und es nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 tatbestandsmäßig alleine auf die rechtskräftig erfolgte Verurteilung und das dabei im Einzelfall vom Gericht verhängte Strafausmaß ankommt (vgl. die bei Grabler/Wendl/Stolzlechner, Gewerbeordnung2 (2003), 199, Rz. 5 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Den in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gerügten Verfahrensfehlern - die belangte Behörde hätte seinen Beweisanträgen insbesondere auf Einholung des Strafaktes des Landgerichtes München II nicht entsprochen - fehlt es schon deshalb an der erforderlichen Relevanz, da der Beschwerdeführer das Sachverhaltselement der rechtskräftigen Verurteilung nicht bestreitet und es nach den obigen Ausführungen gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 tatbestandsmäßig alleine darauf - und nicht etwa (wie vom Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgebracht) auf den Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers in diesem Strafverfahren - ankommt.

2.6. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die gegenständliche Verurteilung des Landgerichtes München II unterliege nicht der Aufnahme in das österreichische Strafregister, und "unter einem" die Aufnahme in das Strafregister bekämpft, ist darauf hinzuweisen, dass § 13 GewO 1994 nicht auf die Aufnahme in das österreichische Strafregister abstellt. Soweit der Beschwerdeführer das Tilgungsgesetz anspricht, ist darauf hinzuweisen, dass § 13 GewO 1994 alleine darauf abstellt, dass die Verurteilung nicht getilgt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2003, Zl. 2003/04/0144) und gemäß § 7 Tilgungsgesetz 1972 ausländische Verurteilungen tilgungsrechtlich inländischen Verurteilungen gleich stehen, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art. 6 EMRK entsprechenden Verfahren ergangen sind. Schon von daher ist die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 als erfüllt anzusehen.

3. Die Beschwerden führen zu den Entscheidungen über die beantragte Nachricht im Wesentlichen übereinstimmend aus, es lägen sämtliche Gründe für ein Nachsichtsverfahren gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 vor. Der Beschwerdeführer sei in seiner jahrzehntelangen Tätigkeit als Unternehmer noch nie mit einem österreichischen Strafgesetz in Konflikt geraten. Die Verurteilungen nach dem deutschen Ausländergesetz hätten den "Charakter einer Formalverurteilung", da der Beschwerdeführer als Verantwortlicher bestraft worden sei, "subjektiv" aber für die vorgeworfenen strafbaren Handlungen "wenig könne". Entscheidend sei einzig, dass der Beschwerdeführer jahrzehntelang ohne Beanstandungen im Spediteurwesen tätig gewesen sei und schon aus diesem Grund eine günstige Zukunftsprognose abgegeben werden könne. Die gegenständliche Verurteilung sei nicht auf eine kriminelle Neigung bzw. Unzuverlässigkeit des Beschwerdeführers zurückzuführen und habe weiters auf Grund der ausgesprochenen unbedingten Haftstrafe eine massive spezialpräventive Wirkung gehabt. Beim Beschwerdeführer sei jedenfalls ein tiefgreifender Gesinnungswandel zu bejahen.

Zu diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der bei bestehender Gewerbeberechtigung für die Erteilung einer Nachsicht von dem gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 bestehenden Gewerbeausschluss kein Raum ist und die Zurückweisung eines dahingehenden Antrages frei von Rechtsirrtum ist (vgl. die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung2 (2003), 744, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Darüber hinaus ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf die Eigenart der vorliegenden strafbaren Handlung davon ausging, dass die verfahrensgegenständlichen Gewerbe Gelegenheit zur Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bieten würden. Auch ist der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit anzulasten, wenn sie im Hinblick auf das in der Straftat zum Ausdruck kommende Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers annahm, es bestehe die Befürchtung, er werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung der Gewerbe begehen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse jeweils vom 7. November 2005, Zlen. 2005/04/0206 bis 0210, sowie Zl. 2005/04/0080), wofür auch der seit der Verurteilung vergangene, relativ kurze Zeitraum spricht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 2002/04/0189, mwN).

4. Da sich die Beschwerden sohin als unbegründet erweisen, waren sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Mai 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005040196.X00

**Im RIS seit**

11.07.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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