

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/28 2003/04/0201

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2004

## Index

10/10 Datenschutz;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

DSG 2000 §51;  
GewO 1994 §13 Abs1 idF 2002/I/111;  
GewO 1994 §153 idF 2002/I/111;  
GewO 1994 §26 Abs1 idF 2002/I/111;  
StGB §153 Abs1;  
StGB §153 Abs2 Fall2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des F in W, vertreten durch Dr. Gerhard Schütz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 5. August 2003, GZ 323.917/1-I/9/03, betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid dem Antrag des Beschwerdeführers um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes "Dienstleistungen in der elektronischen Datenverarbeitung und Informationsdienstleistung - EDV-Berater als Netzwerk/Systemadministrator" gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 keine Folge gegeben.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im Wesentlichen, dass gegen den Beschwerdeführer auf Grund einer Verurteilung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 14. Dezember 2000, GZ 5d Vr 7903/00, wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1, Abs. 2, zweiter Deliktsfall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2,5 Jahren ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 vorliege. Der Verurteilung liege zu Grunde, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 1994, 1995, 1996 und 1997 in mehreren Angriffen in W die ihm in seiner Eigenschaft

als selbständiger Wertpapiermakler durch Rechtsgeschäfte eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und seinem Auftraggeber einen S 500.000,-- übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt hätte, dass er vereinbarungswidrig die ihm übergebenen zwei Teilbeträge in der Höhe von S 1,1 Mio. nicht in ein Investmentfondsportfolio investiert hätte, sondern das Geld als Kredite an eine andere Person vergeben hätte. Auch die ihm von anderen Geschädigten übergebenen Teilbeträge in der Höhe von S 300.000,-- , S 150.000,-- , S 200.000,-- und S 500.000,-- hätte der Beschwerdeführer nicht in Investmentfondsportfolios investiert, sondern als Kredite vergeben. Was die Eigenart des strafbaren Verhaltens des Verbrechens der Veruntreuung betrifft, führt der angefochtene Bescheid aus, dass die Ausübung des vom Beschwerdeführer angestrebten Gewerbes zweifellos Gelegenheit zur Begehung von Verstößen gegen das Strafgesetz in der angesprochenen Art (von strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen) biete. Was die Würdigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers anlangt, führt der angefochtene Bescheid zusammenfassend aus, dass im Hinblick auf den der Verurteilung zugrundeliegenden Sachverhalt, die Höhe der Schadensbeträge, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen sowie den langen Deliktzeitraum die Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes durch den Beschwerdeführer nicht ausgeschlossen werden könne. Auch habe sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Begehung der Tathandlungen in einem Alter befunden, in dem die Persönlichkeitsentwicklung in der Regel abgeschlossen sei. Zudem sei die seit seiner Verurteilung verstrichene Zeit zu kurz, um sicherzugehen, dass der Beschwerdeführer seine seinerzeitige Neigung, andere Personen an ihrem Vermögen zu schädigen, überwunden habe. Die auf Grund der Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und der Situation am Arbeitsmarkt bestehende Unmöglichkeit ein Angestelltenverhältnis einzugehen, wie dies vom Beschwerdeführer in der Berufung vorgebracht wurde, wird im angefochtenen Bescheid auf Grund der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen als nicht entscheidungswesentlich beurteilt. Dass der Beschwerdeführer sein Leben von Grund auf verändert habe, könne daher aus den dargelegten Gründen noch nicht gesehen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer behauptet in seinem Recht auf Nachsicht von den Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 verletzt zu sein. Weiters erachtet er sich in seinem Recht auf ein Verfahren, in dem sein Vorbringen umfassend gewürdigt wird, sowie in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf freie Berufsausübung und freien Erwerb verletzt.

Gemäß § 26 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 111/2002 (GewO 1994), hat die Behörde 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.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe im angefochteten Bescheid sowohl die Eigenart der strafbaren Handlung unrichtig beurteilt als auch eine unrichtige Würdigung der Persönlichkeit vorgenommen. So habe die belangte Behörde aktenwidrig angenommen, der Beschwerdeführer hätte bei der Straftat seine Befugnis missbraucht, um an fremdes Vermögen zu gelangen, obgleich er seinerzeit keine Befugnis missbraucht hätte, um an fremdes Vermögen zu gelangen.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass sich der wissentliche Missbrauch einer durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumten Befugnis bereits aus dem Tatbild des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 StGB ergibt. Wegen dieses Verbrechens wurde der Beschwerdeführer nach seinem eigenen Vorbringen mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 14. Dezember 2000 verurteilt.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die belangte Behörde habe sich nicht ausreichend mit der Eigenart der strafbaren Handlung und überhaupt nicht mit dem konkreten Berufsbild des von ihm angestrebten Gewerbes auseinandergesetzt und nicht zu erkennen gegeben, wo dem Beschwerdeführer im neuen Berufsbild in gleicher oder ähnlicher Weise überhaupt Geldvermögen anvertraut sein soll.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 6. November 2002, Zl. 2001/04/0050 und vom 5. September 2001, Zl. 2001/04/0116).

Bei Beurteilung der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2 zweiter Fall StGB im Zusammenhang mit § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass der wissentliche Missbrauch einer Vertrauensposition gegenüber Kunden zum eigenen Vorteil über einen längeren Zeitraum und verbunden mit einem hohen Schaden die Annahme der Begehung gleichartiger Delikte auch in der - ebenfalls in Bezug auf finanzielle Angelegenheiten eine Vertrauensstellung gegenüber Kunden beinhaltenden - Funktion eines Versicherungsmaklers rechtfertigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 2001/04/0116).

Der dem angefochtenen Bescheid entnehmbare und vom Beschwerdeführer nicht bestrittene Sachverhalt ist durchaus vergleichbar: so hat der Beschwerdeführer seine Vertrauensposition, als selbständiger Wertpapiermakler rechtsgeschäftlich über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und dieses strafbare Verhalten über vier Jahre fortgesetzt und dabei Gelder in der Gesamthöhe von S 2,25 Mio. vertragswidrig als Kredite vergeben. Das nunmehr vom Beschwerdeführer angestrebte Gewerbe der "Dienstleistungen in der elektronischen Datenverarbeitung und Informationsdienstleistung - EDV-Berater als Netzwerk/Systemadministrator" umfasst gemäß § 153 GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2002 ("Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik") die Erstellung von Problemlösungen, insoweit hiezu die Techniken, Verfahren und Methoden der Informationstechnologie angewandt werden, wobei diese Dienstleistungen durchaus auch die Verfügung über personenbezogene Daten von Kunden sowie die Verfügung über Datenanwendungen der Kunden selbst umfassen können. Davon ausgehend ist die Befürchtung der belangten Behörde, die Ausübung des angestrebten Gewerbes biete dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat nicht unschlüssig. In diesem Zusammenhang ist etwa auf den in § 51 DSG 2000 geregelten gerichtlichen Straftatbestand der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht hinzuweisen, der als "ähnliche Straftat" gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 gelten kann.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, dass die belangte Behörde verfehltermaßen die Würdigung seiner Persönlichkeit nur aus Kriterien der strafbaren Handlung abgeleitet habe. Insbesondere sei die Berücksichtigung eines Zeitfaktors vom Gesetz nicht vorgesehen. Dem ist zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Berücksichtigung des seit der Begehung eines Deliktes verstrichenen Zeitraum im Hinblick auf eine Wandlung des Persönlichkeitsbildes nicht als rechtswidrig erkannte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 2001/04/0116 und vom 9. Oktober 2002, Zl. 2002/04/0122).

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, dass der angefochtene Bescheid völlig unerörtert lasse, dass das Strafgericht bei seiner Strafbemessung das Auslangen mit einer tatsächlichen Haft von acht Monaten gefunden und darüber hinaus eine bedingte Nachsicht verhängt habe. Dem ist entgegen zu halten, dass die Behörde im Allgemeinen die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Erteilung der Nachsicht selbständig zu beurteilen hat, ohne hiebei an den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung über die Strafnachsicht gebunden zu sein, handelt es sich hiebei doch um einen ausschließlich von ihr zu beurteilenden gewerberechtlichen Tatbestand (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 6. November 2002, Zl. 2001/04/0050 und vom 26. Juni 2001, Zl. 2001/04/0098). Besondere Umstände im Sinne des hg. Erkenntnisses vom 22. Mai 2003, Zl. 2002/04/0147, bringt die Beschwerde nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit des Verfahrens behauptet, wiederholt er sein Vorbringen zur Würdigung der Persönlichkeit, auf welches bereits oben eingegangen wurde.

Insoweit der Beschwerdeführer anregt, die Bestimmung des § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu überprüfen, ob sie "dem Bundesverfassungsgesetz und darüber hinaus EU-Bestimmungen entspricht soweit sie die Freiheit der Erwerbs- und Berufsausübung gewährleisten", ist zu bemerken, dass dieses Vorbringen nicht geeignet ist, Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bzw. Gemeinschaftsrechtskonformität der herangezogenen Rechtsvorschriften zu wecken. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch nicht zu einem Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG oder einer Vorlage gemäß Art. 234 EG veranlasst.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 28. Jänner 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040201.X00

**Im RIS seit**

02.03.2004

**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)