

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/9 VGW-105/020/11238/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2020

## Entscheidungsdatum

09.01.2020

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1

GewO 1994 §26 Abs1

GewO 1994 §87 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 15.7.2019, Zl. ..., betreffend Ansuchen um Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß §§ 28 Abs. 1 iVm 29 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit angefochtener Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes: „Denkmal-, Fassaden-und Gebäudereinigung (Handwerk)“ verweigert. Die belangte Behörde führt die gerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers und den Umstand ins Treffen, dass die letzte Tathandlung erst dreieinhalb Jahre zurückliegt. Das so errechnete Wohlverhalten sei keinesfalls ausreichend, um die Gefahr der Begehung gleichartiger oder ähnlicher strafbarer Handlungen bei Ausübung des beantragten Gewerbes auszuschließen, zumal der Beschwerdeführer einst positive Prognosen der Behörde anlässlich der ihm bereits gewährten Nachsichten durch eine nachfolgende Straftat eindrucksvoll widerlegt habe.

Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer das Ermittlungsverfahren und die Begründung der Behörde zusammengefasst als nicht ausreichend erachtet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien brachte der Beschwerdeführer persönlich vor, dass die Höhe der letzten Strafe ohne die bestehenden Vorstrafen niedriger ausgefallen, möglicherweise sogar in Tagessätzen bemessen worden wäre. In seiner gesamten beruflichen Tätigkeit sei es zu keinerlei Gewalttätigkeiten

gekommen, obwohl ihm Leute höhere Geldbeträge schuldeten, hätte er nie versucht, diese gewaltsam einzutreiben. Der letzten Verurteilung liege eine reine Abwehrbewegung zu Grunde, was auch im Gerichtsurteil festgestellt worden sei. Auch die sonstigen gerichtlichen Verurteilungen wurden vom Beschwerdeführer erläutert, wobei er alleine hinsichtlich einer Verurteilung Schuldeisicht an den Tag legt. Aus seinem Fehlverhalten aber habe der Beschwerdeführer gelernt, er sei in psychologischer Betreuung und habe eine Waffenbesitzkarte beantragt. Dafür sei ein psychologisches Gutachten notwendig, dieses sei einwandfrei. Er habe seine Kunden im Beruf nie verletzt und könne bezeugen, dass er das nie tun werde. Auch habe er keinerlei Aggressivität an den Tag gelegt.

Nach den Worten der Vertreterin der belangten Behörde gehe es für die behördliche Entscheidung nicht um Glauben sondern um Feststellungen. Es seien bereits Nachsichten mit einer positiven Prognose erteilt worden, diese seien durch die folgende Verurteilung widerlegt worden. Die Behörde habe sich nicht neuerlich mit dem Inhalt des Schuldspruches und dem Grund für die Verurteilung auseinanderzusetzen sondern sei an den Spruch des Gerichtes gebunden. Bei gegebener Sachlage könne nicht ausgeschlossen werden, dass es nach Erteilung der Nachsicht zu einer neuerlichen Straftat kommen werde. Der Beschwerdeführer habe die erlangte berufliche und soziale Stabilität aufs Spiel gesetzt, obwohl ihm die Folgen derartigen Verhaltens nach Verurteilungen und Nachsichtserteilung bewusst sein hätten müssen. Der Beschwerdeführer aber zeige sich ausgenommen die Verurteilung aus dem Jahre 1997 nicht schuldeinsichtig sondern siehe sich eher in einer Opferrolle.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung und Einsichtnahme in den behördlichen Akt sowie die beige-schafften und eingesehenen gerichtlichen Strafakte ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 9.4.2019 die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des im Spruch genannten Gewerbes. Dem Beschwerdeführer liegen 3 gerichtliche Verurteilungen aus den Jahren 1997, 2000 und 2016 zur Last, wobei ihm bei der 1. Verurteilung das Vergehen der schweren Körperverletzung, bei der 2. Verurteilung ebenfalls das Vergehen der Körperverletzung und das Vergehen der falschen Beweissaussage vor Gericht und bei der Verurteilung aus dem Jahre 2016 das Verbrechen der schweren Körperverletzung zur Last gelegt wurde. Der Verurteilung aus dem Jahre 2016 liegt zugrunde, dass der Beschwerdeführer am 27.3.2016 einen anderen am Körper verletzte, indem er diesen mit einer kreisenden Handbewegung am rechten Arm umfasste, in damit aus dem Gleichgewicht brachte und zu Boden riss, wodurch dieser eine an sich schwere Verletzung mit einer nicht länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit, nämlich eine Schulterluxation rechts und eine Prellung des rechten Schläfenbeines erlitt. Deshalb wurde der Beschwerdeführer im Rahmen dieser Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, bedingt nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt. Zusätzliche gerichtliche Verurteilungen erfolgten in den Jahren 1998, 2007 und 2008, wobei diese nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 nicht ausschlussbegründenden waren. Dem Beschwerdeführer wurden bereits durch die Behörde Nachsichten erteilt.

Gemäß § 26 Abs. 1 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.

Mit dem Nachsichtsrecht soll vermieden werden, dass Bestimmungen, die für den Regelfall richtig sind, auf Ausnahmefälle angewendet, zu widersinnigen Ergebnissen führen (EB 1973). Die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht.

Die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung bindet die Gewerbebehörde solcher Art, dass ihr die neuerliche Prüfung, ob der Antragsteller jene Straftaten, nach denen er verurteilt wurde, tatsächlich begangen hat, verwehrt ist. Hingegen hat die Gewerbebehörde die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Erteilung der Nachsicht selbstständig zu beurteilen, ohne hierbei an gerichtliche Strafzumessungsgründe bzw. den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht oder den Strafaufschub gebunden zu sein (VwGH 17.4.2012, 2008/04/0009); es handelt sich hierbei um einen ausschließlich von der Gewerbebehörde zu beurteilenden gewerberechtlichen Tatbestand.

Bei ihrer Prognose gemäß § 26 Abs. 1 GewO ist auf die „Eigenart der strafbaren Handlung“ gleichermaßen wie auf die „Persönlichkeit des Verurteilten“ und eine allfällige positive Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen. Zu berücksichtigen sind alle äußeren Umstände die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder

negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie zum Beispiel Schadenswiedergutmachung; unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung; Rückfall in neuerliche Straftaten; diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangene Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare (begründete) Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Diese Abwägung kann in der Regel aufgrund allgemeiner menschlicher Erfahrung vorgenommen werden (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung<sup>3</sup> (2011), § 26 RZ 10).

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.

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).

Die nach der ausschlussbegründenden Verurteilung übertretenen Normen des Strafgesetzbuches dienen vorrangig dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Personen. Dass die in Rede stehenden Gewerbe, für deren Ausschluss eine Nachsicht beantragt wurde, die Gelegenheiten zu Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit bilden, kann nicht ernsthaft bestritten werden, sind doch Kontakte insbesondere zu Kunden aber auch zu sonstigen Geschäftskunden sowie eigenen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmern von Kunden, deren Projekte betreut werden sollen, nicht nur nicht ausgeschlossen sondern sogar zu erwarten.

Hier ist keine individuelle Sichtweise geboten, die abstrakte Eignung der in Rede stehenden Gewerbe ist ausreichend, dieses Tatbestandsmerkmal zu erfüllen.

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).

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).

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).

Der letzten ausschlussbegründenden gerichtlichen Straftat liegt nach den gerichtlichen Feststellungen ein provokatives Verhalten des Beschwerdeführers zu Grunde. Der Beschwerdeführer rechnete ernsthaft mit der Verwirklichung des Tatbildes der schweren Körperverletzung und fand sich damit ab. Der Beschwerdeführer wurde vom Zweitbeteiligten aufgrund seiner Provokationen geschlagen, darüber erbost rannte er dem Zweitbeteiligten wiederum nach und setzte im Weiteren das im Spruch dargestellte Verhalten. Anders als der Beschwerdeführer meint, handelte es sich nicht um eine spontane Abwehrhandlung sondern war das vorangehende Verhalten des Beschwerdeführers aufgrund seines provokativen Charakters ursächlich und konnte es zur Körperverletzung auch nur deshalb kommen, weil der Beschwerdeführer über den erlittenen Schlag erbost dem Zweitbeteiligten nachlief und diesen zur Rede stellte statt sich an die Einsatzkräfte mit der Bitte um Hilfe zu wenden.

Auch kam auch diversionelles Vorgehen des Gerichtes mangels Verantwortungsübernahme nicht in Betracht.

Erkennbar ist aus der Vielzahl der gerichtlichen Verurteilungen auch, dass diese keine gravierende Umkehr in der Einstellung des Beschwerdeführers bewirkt haben.

Auch ist, wie bereits in den Gewerbeentsziehungsverfahren, festzustellen, dass zwar, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008, 2008/04/0025 ausgeführt hat, ein zwischenzeitliches Wohlverhalten von sieben Jahren ausreichend für eine günstige Prognose sein kann, dies ist aber nur bei Vorliegen besonderer Umstände (wie sie im Beschwerdefall vor dem Verwaltungsgerichtshof gegeben waren) möglich. Bei einem längeren Deliktszeitraum hat der Verwaltungsgerichtshof auch ein Wohlverhalten von sechseinhalb Jahren nicht als ausreichend erachtet (VwGH 28.9.2011, 2011/04/0148 sowie weiters 27.10.2014, 2013/04/0103). Solche besonderen Umstände sind gegenständlich aber nicht festzustellen, die Zeit des Wohlverhaltens seit Abschluss der letzten gerichtlich sanktionierten Tat beträgt noch nicht einmal vier Jahre, seit dem gerichtlichen Strafurteil sind nur etwas mehr als drei Jahre verstrichen. Auch war im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf das Ausmaß der vom Strafgericht verhängten Strafe (9 Monate) Bedacht zu nehmen. Es ist daher auszuschließen, von einer nachhaltigen Veränderung des Persönlichkeitsbildes auszugehen, sodass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Tat „gar nicht besteht“ (VwGH 11.9.2013, 2013/04/0084).

Auch die vorliegende Beschwerde lässt ebenso wenig wieder persönliche Eindruck des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung eine beginnende Einsicht und eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Strafurteil nicht erkennen. Schuldeinsicht und Reue werden vom Beschwerdeführer überhaupt nicht an den Tag gelegt, ausgenommen eine einzige strafrechtliche Verurteilung sieht sich der Beschwerdeführer, wie bereits die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung ausführte er als Opfer der jeweiligen Situation sowie seiner Gegenüber.

Die gerichtliche Strafe wurde zwar bedingt nachgesehen, besondere Umstände im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für eine Berücksichtigung dieses bedingten Strafausspruches wurden nicht aufgezeigt.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Gewerbeberechtigung; Ausschluss; Nachsicht; gerichtliche Verurteilung; Prognoseentscheidung; Straftaten; bedingte Strafnachsicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.105.020.11238.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

17.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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