

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/25 VGW-101/020/15367/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2019

## Entscheidungsdatum

25.01.2019

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §13 Abs1 Z1

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

## 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, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.09.2018, Zl: ...,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer, geb. am ...1964, in C., StA: Österreich, ist Inhaber der Gewerbeberechtigung: Gold- und Silberschmiede im Standort Wien, D.-straße. Mit Urteil vom 29.12.2017, GZ: ... wurde der Beschwerdeführer durch das Landesgericht für Strafsachen Wien zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, sieben davon unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen, verurteilt, weil er im Zeitraum Ende 2015 bis November 2017 in Wien in mehreren Angriffen vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich insgesamt 96 Gramm Kokain (beinhaltend den Wirkstoff Cocain) E. F. zu einem Preis von € 90,00 pro Gramm überlassen habe, indem er das bereits in fertige Baggies abgepackte Suchtgift aus der Schreibtischlade seines Juweliergeschäftes nahm und E. F. übergeben hat.

Mit angefochtenem Bescheid wurde dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung von der belangten Behörde entzogen.

In der dagegen innerhalb offener Frist eingebrachten Beschwerde, wird auf die bloße Weitergabe des Suchtgiftes, die erfolgreiche Therapie, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer negativen Entscheidung, den Wandel des Persönlichkeitsbildes und das fehlende Gefährdungspotential hingewiesen und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Der behandelnde Psychotherapeut Mag. G. H. bescheinigte dem Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 19.10.2018 eine sehr positive Persönlichkeitsentwicklung. Univ.Prof. Dr. I. J., a.o. Univ. Prof. f. Innere Medizin und Klinische Leistungsphysiologie bestätigte eine gesundheitliche Beeinträchtigung mit gutem Heilungsverlauf.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien legte der Beschwerdeführer ein psychotherapeutisches Gerichtsgutachten, eingelangt am 18.1.2019, zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 SMG, vor, aus dem sich in der Zusammenfassung ergibt, dass beim BF ein Abhängigkeitssyndrom durch Kokain zu diagnostizieren sei, dass der BF glaubhaft vermitteln habe können, abstinent zu sein, was mittels Harntest zu belegen wäre und dass definitiv von einem Therapieerfolg im Sinne einer Abstinenz sowie vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 SMG gesprochen werden könne.

Danach äußerte sich der Beschwerdeführer wie folgt:

„Ich war sehr krank, ich hatte eine starke Vergiftung. Diese führte zu Schlafstörungen. Ich habe auch eine Fußinfektion bekommen, die über ein Jahr gedauert hat und mit starken Antibiotika bekämpft wurde und hatte mit einer Ohreninfektion zu kämpfen. Infolge dessen wurde meine Arbeit stark beeinträchtigt, ich konnte längere Zeit gar nicht hingehen und bin bei Kundengesprächen eingeschlafen. Ich bin dann verschuldet worden und ein suchtmittelabhängiger Bekannter hat mir Suchtmittel gegeben, die auch einige Zeit geholfen haben. Dann kam die Verhaftung und ich war 28 Tage im Gefängnis. Dort habe ich auch die mit Schriftsatz nachgewiesene Herzerkrankung bekommen. Nach dem Gefängnis bin ich zu einem sehr guten Arzt gekommen, der mir sehr geholfen hat und zusammen mit der erfolgreichen Suchtmitteltherapie ist es mir immer besser gegangen, Kunden von mir haben gesagt, dass ich jetzt wieder gesund aussehe. Nach Erhalt des angefochtenen Bescheides ist es mir aber sehr schlecht gegangen. Ich ging in ein Kloster nach Deutschland und habe gebetet. Dann bin ich zurück und zu meinem Vertreter und mit diesem habe ich die Beschwerde gemacht. Ich selber bereue, was ich getan habe, es tut mir leid. Ich bin ein neuer Mensch und ich kann ausschließen, so etwas noch zu tun. Ich habe das Suchtgift nur an eine Person weitergegeben, sonst an niemanden und es weiß auch niemand, außer meiner engen Familie davon, dass und warum ich im Gefängnis war. Zur Weitergabe des Suchtmittels gebe ich an, dass erst der Verwandte, der bei mir war, mir das Kokain gegeben hat und dem habe ich solches auch wieder weitergegeben. Das war aber nur ein paar Mal, vielleicht 3 oder 4 Mal. Ja, es war meine erste und einzige Verurteilung. Wenn ich neuerlich verurteilt werde, werde ich eine doppelt so hohe Strafe bekommen und die alte würde mit der neuen zusammengezählt. Aus meiner derzeitigen Tätigkeit beziehe ich mein Einkommen. Ich habe keine andere Möglichkeit, Geld zu verdienen. Ich bin nicht nur Goldschmied, ich bin Juwelenfasser und auf das Vertrauen der anderen Schmuckhändler angewiesen. Wenn dieses Vertrauen nicht da ist, bekomme ich auch nirgends anders Arbeit.“

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer nicht in lit. a aufgezählten strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn 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.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann die Behörde die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, dass diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

Der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 stellt auf die Ausschlussgründe (strafbaren Handlungen) des § 13 Abs. 1 und 2 GewO 1994 ab, die ihrerseits gleichfalls nicht bei der Ausübung des betreffenden Gewerbes verwirklicht werden müssen. Auch ist nicht relevant, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung des Gewerbes steht.

Für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren sind gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz; vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände eine Prognose zu erstellen. Jedoch können die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht gänzlich außer Betracht bleiben, sondern es bedarf bei Vorliegen besonderer Umstände im

Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfüllt sind (zu all dem VwGH 18.05.2016, Ra 2016/04/0046).

Bei der Beurteilung des aus den Straftaten ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängten Strafen die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigen (VwGH 09.09.2015, Ro 2014/04/0012).

Bei der Frage, ob 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, ist das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. Dabei wurde "auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum" abgestellt (VwGH 27.10.2014, 2013/04/0103).

Für den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist es erforderlich, dass die Gewerbebehörde auf Grundlage des Verhaltens in der Vergangenheit eine begründete und nachvollziehbare Prognose über das zukünftige Verhalten einer Person anstellt. Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 setzt daher die Feststellung der Tathandlungen voraus, die der (den Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden) Verurteilung konkret zugrunde gelegen sind und von denen die Gewerbebehörde in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung bei ihrer Prognose auszugehen hat (VwGH 12.06.2013, 2013/04/0064).

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.12.2011, 2011/04/0200 zum dortigen Beschwerdevorbringen, die Behörde habe nicht beachtet, dass die Verurteilung auf ein rechtswidriges Verhalten einer dritten Person zurückzuführen sei, ausgeführt, dass die Gewerbebehörde bei ihrer Entscheidung die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung nicht in Frage stellen kann und bei ihrer Prognose daher in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung von den festgestellten Tathandlungen auszugehen hat.

Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 hat nicht nur dann negativ auszufallen, wenn die Begehung gleichartiger Straftaten zu befürchten ist, sondern auch, wenn ähnliche Straftaten erwartet werden müssen (VwGH 21.12.201, 2011/04/0200).

Der Gesichtspunkt einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Gewerbeinhabers hat im Entziehungsverfahren keine rechtliche Relevanz (VwGH 28.09.2011, 2010/04/0134 mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 21.12.1993, 93/04/0078).

Für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 letzter Halbsatz GewO 1994 kommt es nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat "kaum" zu befürchten ist, ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben (gar) nicht besteht (VwGH 17.09.2010, 2009/04/0237 mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 26.4.2000, 2000/04/0068).

Eine Befristung der Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 3 GewO 1994 kommt nur dann in Betracht, wenn besondere Gründe gegeben sind, die erwarten lassen, eine bloß befristete Maßnahme reiche aus, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbetreibenden zu sichern (VwGH 25.03.2014, 2013/04/0077 mit Hinweis auf die Erkenntnisse vom 20. Oktober 2004, 2003/04/0119, und vom 24. Februar 2010, 2009/04/0288).

Der oben wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus dem unbestrittenen Akteninhalt sowie aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Grundsätzlich bietet das in Rede stehende Gewerbe im Rahmen von Kontakten mit Kunden des Gewerbebetriebes die Möglichkeit der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten. Die Dauer der Straftat von knapp zwei Jahren sowie die Art der Begehung (Übergabe bereits fertig verpackter Suchtgiftmengen an eine andere Person) geben kein Persönlichkeitsbild ab, bei dem zu erwarten ist, dass sich der Beschwerdeführer nunmehr bereits etwas mehr als ein Jahr nach der gerichtlichen Verurteilung und nach Abschluss der gerichtlichen Straftat in Zukunft rechtskonform verhalten wird. Insbesondere kann im Sinne der Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden, dass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes überhaupt nicht besteht.

Bei der Prognoseentscheidung war letztlich auch auf die Überschreitung des in § 13 Abs. 1 lit a GewO 1994

festgelegten Grenzwertes von drei Monaten um mehr als das Dreifache aber auch darauf, dass der unbedingte Teil der verhängten Freiheitsstrafe nach einem Strafaufschub noch gar nicht vollzogen wurde und die Auswirkungen des Vollzuges der Straftat auf den Charakter des Beschwerdeführers noch gar nicht beurteilt werden können, Bedacht zu nehmen. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen stellen zwar ein Indiz dafür dar, dass er sich auf einem guten Weg der Resozialisierung und der Reintegration befindet, grundsätzlich ist der Beurteilungszeitraum im Zusammenhang mit der Dauer des Tatzeitraumes, der Art der Tatbegehung sowie dem Ausmaß und der Vollstreckung der Strafe aber zu kurz, um eine positive Prognose abzugeben. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf das Erkenntnis des VwGH 17.09.2010, 2009/04/0237 zu verweisen, wonach die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben (gar) nicht mehr bestehen darf. Vom Beschwerdeführer wurde ein Therapieabschlussbericht des Vereines ...vom 21.12.2018 vorgelegt, wonach die „derzeitigen Lebensumstände auch einen Rückfall in alte Gewohnheitsmuster als eher unwahrscheinlich erscheinen lassen dürften“, aber eben nicht gänzlich ausschließen. Auch haben nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wirtschaftliche Interessen keine Berücksichtigung zu finden. An dieser Beurteilung ändert auch der in der mündlichen Verhandlung gewonnene durchaus positive persönliche Eindruck des Beschwerdeführers, der auch durch die vor Beginn und in der Verhandlung vorgelegten Urkunden nichts, weil die Zeit, die seit den Straftaten vergangen ist für eine abschließende Beurteilung zu kurz ist. Es darf hier nicht übersehen werden, dass es sich bei der Entziehung einer Gewerbeberechtigung um keine Strafe sondern um eine Administrativmaßnahme handelt, die dem Schutz von Kunden und Geschäftspartnern wie auch der Allgemeinheit vor strafrechtlichen Angriffen dient. Im Lichte dieser Anforderung ist auch die Forderung des Verwaltungsgerichtshofes zu sehen, dass die im Gesetz angesprochene Befürchtung nicht nur „kaum“ sondern gar nicht mehr bestehen dürfe. Es obliegt somit am Beschwerdeführer, durch längeres Wohlverhalten unter Beweis zu stellen, dass seine Beteuerungen, sich künftig an das Gesetz halten zu wollen auch in die Realität umgesetzt werden.

Besondere Gründe, die es erwarten ließen, eine bloß befristete Entziehung würde ausreichen, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbetreibenden zu sichern, wurden nicht vorgebracht und sind auch sonst nicht hervorgekommen, zumal die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers vor der Verurteilung allein eine solche Annahme nicht begründen kann, insbesondere keinen „besonderen Grund“ darstellt. Aus diesem Grund war auch eine nähere Erörterung, weshalb bei Beachtung der bedingten Strafnachsicht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erfüllt sind, nicht erforderlich.

Die Entscheidung der Behörde ist somit nicht als rechtswidrig zu erkennen, weshalb die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen war.

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**

Entziehung der Gewerbeberechtigung; Ausschlussgrund; Prognose

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LWGWGI:2019:VGW.101.020.15367.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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