jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1995/3/21 94/04/0231

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
50/02 Sonstiges Gewerberecht;
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

AVG §56;
AVG §66 Abs4;
GewO 1973 §13 Abs1 idF 1993/029;
GewO 1973 §13 Abs1 Z1;
GewO 1973 §13 Abs1;
GewO 1973 §13 Abs2 idF 1993/029;
GewO 1973 §339;
GewO 1973 §5;
GewO 1973 §87 Abs1 Z1 idF 1993/029;
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;
GewO 1973 §87 Abs1;
GewO 1994 §13 Abs1;
GewO 1994 §13 Abs2;
GewO 1994 §26;
GewO 1994 §339;
GewO 1994 §5 Abs1;
GewO 1994 §87 Abs1 Z1;
GewRNov 1992 Art4 Abs1;
SGG §12;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des K in O, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 25. August 1994, Zl. MA 63 - St 134/94, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Anbringen vom 5. Jänner 1993 meldete der Beschwerdeführer beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, als Gewerbebehörde das Gewerbe "Ankündigungsunternehmen unter Ausschluß jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit" im Standort Wien VI, G-Straße 54 an.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 22. Februar 1993 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 von der Ausübung des vorgenannten Gewerbes ausgeschlossen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 29. Juli 1993 wurde auf Grund der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung des Beschwerdeführers "der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG behoben". In der Begründung führte der Landeshauptmann von Wien hiezu aus, der Ausschluß von der Gewerbeausübung gemäß § 13 GewO 1973 stelle einen konstitutiven Verwaltungsakt dar und sei bei einem solchen die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung heranzuziehen. Durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, sei mit 1. Juli 1993 § 13 GewO 1973 dahingehend geändert worden, daß es nunmehr nicht mehr erforderlich sei, den Ausschluß eines Gewerbetreibenden von der Gewerbeausübung zu verfügen und es sehe die nunmehr geltende Gewerbeordnung einen solchen auch nicht mehr vor. Damit sei die Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid weggefallen.

Mit Bescheid vom 13. Mai 1994 entzog die Gewerbebehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer gemäß "§ 87 Abs. 1 i.V.m.

§ 367 Abs. 2 GewO 1994" die am 5. Jänner 1993 angemeldete Gewerbeberechtigung. Hiezu führte die Gewerbebehörde erster Instanz aus, der Beschwerdeführer sei im Zeitraum 1979 bis 1991 insgesamt neunmal gerichtlich verurteilt worden. Siebenmal - hievon fünfmal wegen Übertretungen des Suchtgiftgesetzes - seien über ihn Freiheitsstrafen von fünf Monaten bis zu zwei Jahren verhängt worden. Diese Verurteilungen seien noch nicht getilgt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid "mit der Maßgabe, daß die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 i.V.m. § 13 Abs. 1 leg. cit. verfügt wird und der Gewerbestandort Wien V, A-Gasse 43/2, lautet". In der Begründung führte die belangte Behörde hiezu aus, aus den - im Bescheid näher angeführten - sieben gerichtlichen Urteilen, mit welchen der Beschwerdeführer wegen Übertretungen des Suchtgiftgesetzes bestraft worden sei, gehe hervor, daß er in der Zeit von 1980 bis 1991 Suchtgifte zum Teil in großen Mengen verkauft bzw. weitergegeben sowie erworben und auch besessen habe. Das vom Beschwerdeführer angemeldete Gewerbe ermögliche den Kontakt zu vielen Personen, die unterschiedlicher sozialer Herkunft und Zugehörigkeit seien. Damit habe der Beschwerdeführer bei Ausübung des Gewerbes Gelegenheit, Kontakte sowohl für den Erwerb als auch für die Abgabe von Suchtgiften zu knüpfen. Mit Rücksicht auf die Art der Straftaten lägen somit Umstände vor, die die Annahme der Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat hinsichtlich der durch das in Rede stehende Gewerbe gebotenen Gelegenheit rechtfertigten. Aus der Tatsache der Begehung von Suchtgiftdelikten während eines Zeitraumes von zehn Jahren trotz verbüßter Haftstrafen und länger dauernder Suchtgiftabstinenz und dem in Verkehrbringen von großen Mengen Suchtgiften sei ein Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers zu gewinnen, das die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten lasse. Dabei könne auch nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen dem ins Treffen geführten Wohlverhalten während des relativ kurzen Zeitraumes von ca. zweieinhalb Jahren seit der letzten Verurteilung nicht jenes Gewicht beigemessen werden, das die in Rede stehende Annahme unberechtigt erscheinen ließe.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem gesetzlich gewährleisteten Recht "auf Ausübung eines Gewerbes bzw. Unterlassen der Entziehung der Gewerbeberechtigung, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen, verletzt". Er führt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aus, das Recht auf Ausübung des gegenständlichen Gewerbes habe er mit Anmeldung desselben am 5. Jänner 1993 erworben. Es mache keinen Sinn, § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auch auf Fälle auszudehnen, in denen das Recht auf Ausübung des Gewerbes bereits erworben und das Gewerbe auch faktisch ausgeübt worden sei, da im vorliegenden Fall bereits vor Erteilung der Gewerbeberechtigung bzw. Entstehung dieser Gewerbeberechtigung geprüft worden sei, ob die Ausschlußgründe des § 13 Abs. 1 GewO 1973 vorgelegen seien. § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auch auf bereits erteilte bzw. entstandene Gewerbeberechtigungen auszudehnen würde der Behörde die Möglichkeit eröffnen, irgendwann im Zuge der Gewerbeausübung wegen vor Entstehen der Berechtigung gesetzter Straftaten und erfolgter Verurteilungen erneut die "Zuverlässigkeit" des Gewerbeausübenden zu überprüfen und nunmehr zum Ergebnis zu gelangen, daß die Zuverlässigkeit wegen zuvor erfolgter Verurteilungen jetzt nicht vorliege. Dies würde im höchsten Maße zur Rechtsunsicherheit bei der Gewerbeausübung beitragen. Dies könne aber nicht der Sinn dieser Gesetzesbestimmung sein, weshalb das Gewerbe nicht zu entziehen gewesen wäre. Die Ausführungen der belangten Behörde, der Beschwerdeführer werde auf Grund des möglichen Kontaktes zu einer Vielzahl von Leuten bei Ausübung des Gewerbes auch in Hinkunft derartige strafbare Handlungen begehen, bedeute eine "unzweckmäßige Ermessensausübung". Die belangte Behörde wäre zwecks Beurteilung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers und der Zukunftsprognose verpflichtet gewesen, die ihn betreffenden Strafakte beizuschaffen. Bei Einsicht in diese Akte hätte die belangte Behörde erkennen müssen, daß sich die Lebenssituation des Beschwerdeführers vollkommen verändert habe und er nunmehr keinerlei Drogen mehr konsumiere. Der Beschwerdeführer habe nun einen festen Wohnsitz und durch die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes auch eine regelmäßige Einkunftsquelle. Seine Tätigkeit sei derart zeitintensiv und in persönlicher Weise für ihn auch befriedigend, daß er nicht nur keine Zeit habe irgendwelche strafbare Handlungen zu begehen, sondern auch gar keinen Gedanken daran verschwende. Die Einsicht in die Strafakten hätte der belangten Behörde auch ermöglicht, eine positive Zukunftsprognose im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu erstellen. Die Unterlassung der Prüfung der Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung stelle einen Verfahrensmangel dar. Die Behörde habe infolge mangelhafter Durchführung des Ermittlungsverfahrens jegliche Untersuchung darüber unterlassen, wie der Beschwerdeführer konkret sein Gewerbe ausübe, ob und in welchem Ausmaß er Konktakt zu Personen herstelle und ob dieser Kontakt von ihm persönlich oder von Angestellten durchgeführt werde. Auch darin liege ein Verfahrensmangel.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu.

Der von einer - monokratischen - Verwaltungsbehörde gemäß § 58 Abs. 2 AVG gefaßte Spruch eines Bescheides hat der im Zeitpunkt seiner Erlassung bestehenden Rechtslage zu entsprechen. Welche Rechtslage für die Entscheidung maßgeblich ist, ist dem materiellen Recht zu entnehmen. Soweit keine Übergangsbestimmungen bestehen, hat im allgemeinen auch die Rechtsmittelbehörde das im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht - auch im Falle einer Änderung der Rechtslage während des Berufungsverfahrens - anzuwenden. Eine andere Betrachtungsweise hat nur dann Platz zu greifen, wenn darüber abzusprechen ist, was in einem bestimmten Zeitpunkt oder in einem konkreten Zeitraum rechtens war (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977 Slg. N.F. Nr. 9315/A und die daran anschließende Rechtsprechung).

Gemäß Art. IV Abs. 1 der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, trat dieses Bundesgesetz am 1. Juli 1993 - soweit in den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der Absätze 2 bis 7 nichts anderes bestimmt ist - in Kraft, ohne daß das Gesetz für anhängige Verwaltungsverfahren eine besondere Übergangsregel vorsieht.

Für die Gewerbeanmeldung ist die im Zeitpunkt derselben gegebene Rechtslage maßgeblich (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0242 mit weiteren Nachweisen), für das Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung sind die im Zeitpunkt der Erlassung des Entziehungsbescheides geltenden Vorschriften der Gewerbeordnung anzuwenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, Zlen. 94/04/0008, 94/04/0018, 94/04/0019).

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, ist, wer

1.

wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung,

...

von einem Gericht verurteilt worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wenn die Verurteilung noch nicht getilgt ist 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.

Demnach stand das Vorliegen von Gewerbeausschlußgründen im Sinne des § 13 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - der Begründung der Gewerbeberechtigung durch die Gewerbeanmeldung nicht entgegen. Durch die am 5. Jänner 1993 vom Beschwerdeführer erfolgte Anmeldung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung wurde diese somit begründet. Ein Ausschluß von der Gewerbeausübung wurde von der Gewerbebehörde nicht verfügt.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 der hier anzuwendenden, mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Fassung der GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung 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.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wer von einem Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung weder getilgt ist noch der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister (§ 6 des Tilgungsgesetzes 1972 in der jeweils geltenden Fassung) unterliegt. Dies gilt auch, wenn mit dem angeführten Ausschlußgrund vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Während nach der Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 das Vorliegen eines Ausschlußgrundes im Sinne des § 13 Abs. 1 leg. cit. bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen nicht verhinderte, daß durch die Anmeldung eines Gewerbes die Gewerbeberechtigung begründet wurde, wirkt nach der nunmehr geltenden Rechtslage ein solcher Ausschlußgrund insofern absolut, als sein Vorliegen bereits die Entstehung des Gewerberechtes verhindert.

Da die mit 1. Juli 1993 in Kraft getretene Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. 1993/29, bezüglich der hier anzuwendenen Gesetzesstellen keine Übergangsvorschriften enthält, ist im Sinne der vordargestellten Rechtslage davon auszugehen, daß - auf Grund des von den Behörden unstrittig angenommenen Vorliegens der sonstigen für die Ausübung von Gewerben geforderten Voraussetzungen - mit der am 5. Jänner 1993 vom Beschwerdeführer erfolgten Anmeldung dessen Gewerbeberechtigung begründet wurde. Mit der am 1. Juli 1993 erfolgten Änderung der für das Entziehungsverfahren anzuwendenden Rechtslage ist jedoch - nach erfolgter Gewerbeanmeldung und Entstehen der Gewerbeberechtigung - nunmehr ein Entziehungstatbestand im Grunde des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 i.V.m. § 13 Abs. 1 leg. cit. als verwirklicht anzusehen, welcher im gegebenen Zusammenhang auch die vor der Gewerbeanmeldung vom Beschwerdeführer verwirklichten Ausschlußgründe umfaßt.

Der Beschwerdeführer bestreitet im übrigen nicht das Vorliegen eines Ausschlußgrundes gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994, meint aber, die weitere im § 87 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. normierte Voraussetzung der Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes sei nicht gegeben.

Die belangte Behörde hatte bei Prüfung der Frage des Tatbestandsmerkmales der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, zufolge der damit im Zusammenhang getroffenen gesetzlichen Anordnung, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen, wobei auf den Umstand der erfolgten gerichtlichen Verurteilungen abzustellen war (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 93/04/0097).

Es ist nun nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde - ohne daß es weiterer Ermittlungen bedurft hätte und daß ihr ein Begründungsmangel anzulasten wäre - im Hinblick auf die aus den jeweiligen Straftaten hervorleuchtende Vorgangsweise (Verkauf von Suchtgift zum Teil in großen Mengen, Weitergabe, Erwerb und Besitz von Suchtgift), mehrere strafbare Handlungen über einen längeren Zeitraum, welche auf der gleichen schädlichen Neigung beruhten, auf ein Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers schloß, das die Begehung gleicher oder

ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten läßt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/04/0021). Was insbesondere die Eigenart des nach§ 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 tatbestandsmäßigen strafbaren Verhaltens der festgestellten strafbaren Handlungen betrifft, so erscheint diese Annahme schon im Hinblick auf die mit der Ausübung des Gewerbes (hier Ankündigungsunternehmen, dessen Tätigkeit in der Beschwerde wie folgt umschrieben wird:

Aufnahme von Namen, Adressen und Wünschen Wohnungssuchender und Weiterleitung der Information an Hausverwaltungen) verbundenen Kontakte mit Personen und die damit gebotenen Gelegenheiten die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten gerechtfertigt. Unter Bedachtnahme auf diese Umstände war es auch nicht rechtswidrig, die betreffende aus dem Persönlichkeitsbild abgeleitete Befürchtung im Hinblick auf den zwischen der letztmaligen Verwirklichung des Tatbestandes und der Erlassung des angefochtenen Bescheides gelegenen Zeitraum von weniger als drei Jahren nicht als hinfällig geworden zu betrachten. Ausgehend davon bedurfte es keiner Beischaffung der Strafakten des Beschwerdeführers und weiterer Feststellungen über die derzeitige Lebenssituation des Beschwerdeführers. Die Bestimmungen des § 26 GewO 1994 sind - entgegen den Beschwerdeausführungen - im Entziehungsverfahren gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht anzuwenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1986, Zl. 86/04/0200).

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber auch der Beschwerdeargumentation offenbar zugrundeliegenden Überlegung, die Begehung eines Suchtgiftdeliktes sei dann nicht zu befürchten, wenn der Betroffene in geordneten Verhältnissen lebe, nicht zu folgen. Eine solche Überlegung kann im Hinblick auf die allgemeine Lebenserfahrung nicht als zwingend angesehen werden.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet, sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Im Hinblick auf die Beendigung des Beschwerdeverfahrens erübrigte sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040231.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at