

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/21 94/03/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §13 Abs1;  
GewO 1973 §13 Abs2;  
GewO 1973 §25 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §87 Abs3;  
GewO 1973 §89 Abs1;  
VwGG §46 Abs1;  
VwGG §46 Abs2;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):94/03/0162

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Baumgartner und die Hofräte Dr. Sauberer und Dr. Zorn als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Werner,

## Spruch

1. den Beschluß gefaßt:

Gemäß § 46 VwGG wird dem Antrag des J in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. November 1991, Zl. MA 63-P 264/86, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, Folge gegeben.

2. zu Recht erkannt:

Die unter 1. angeführte Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Wiedereinsetzungsantrag und der Beschwerde samt dem beigelegten angefochtenen Bescheid und dem ebenfalls beigelegten Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 27. Juni 1994, Zl. 412.873/4-I/9/94, ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 1./8. Bezirk vom 27. März 1986 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 89 Abs. 1 und § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 die Gewerbeberechtigung für das "Taxigewerbe, beschränkt auf die Verwendung eines Personenkraftwagens" an einem bestimmten Standort in Wien entzogen. Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. November 1991 wurde die dagegen eingebrachte Berufung abgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe von Mai 1983 bis Juni 1984 im gemeinsamen Zusammenwirken mit zwei anderen Personen eine größere Menge Cannabis-Harz (ca. 53.000 g) mit Hilfe von Personenkraftwagen sowie mit der Bahn von Italien und Holland nach Österreich gegen Entgelt geschmuggelt und hier am Verkauf mitgewirkt. Er sei mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3. Dezember 1984, 12 c VR n1/84 Hv nn1/84, in Verbindung mit dem Berufungsurteil des Obersten Gerichtshofes vom 8. Oktober 1985, 12 Os n2/85-11, wegen teils vollendeten und teils versuchten Suchtgiftschmuggels in Bandenbildung und wegen des Weiterverkaufes von Suchtgift gemäß § 12 Abs. 1 SGG, § 15 StGB, § 35 Abs. 1 und 38 Abs. 1 lit. b Finanzstrafgesetz zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und einer Geldstrafe von 60.000 S und einer Verfallsersatzstrafe von 200.000 S verurteilt worden. Aus der Verurteilung ergebe sich, daß der Beschwerdeführer ungeachtet seiner gesicherten sozialen Stellung und seines Alters von 38 Jahren nicht davor zurückschrecke, in Gewinnerzielungsabsicht am Weitertransport und am Verkauf von Suchtgift in einer solchen Menge mitzuwirken, die geeignet sei, das Leben und die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Die Ausübung des Taxigewerbes biete Gelegenheit, sich gegen Entgelt als Transporteur von Suchtgift zur Verfügung zu stellen. Bei einer weiteren gewerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers könne eine Rückfälligkeit daher nicht ausgeschlossen werden. Als Motiv für die Straftat habe der Beschwerdeführer den ungünstigen Geschäftsgang seines Taxiunternehmens angegeben. Aus diesem Grunde sei die Begehung weiterer gleichartiger oder ähnlicher strafbarer Handlungen bei fortgesetzter Gewerbeausübung, insbesondere für den Fall einer ungünstigen Unternehmensgebarung zu befürchten. Die strafgerichtliche Verurteilung verwirkliche somit den Entziehungstatbestand gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973. Zudem sei der Entziehungstatbestand nach § 89 Abs. 1 GewO 1973 erfüllt. Die erforderliche Zuverlässigkeit bedeute eine solche Geistes- und Sinneshaltung, die Gewähr dafür biete, daß der Konzessionsinhaber bei der Ausübung des Gewerbes die hiebei zu beachtenden öffentlichen Interessen wahre. Es bestehe die Befürchtung, daß der Beschwerdeführer bei der weiteren Ausübung des Taxigewerbes eine gleiche oder ähnliche strafbare Handlung begehe. Da die belangte Behörde im gegenständlichen Fall nicht abzusehen vermöge, wann die Besorgung der Begehung einer vergleichbaren Handlung nicht mehr angebracht sei, erfolge der Ausspruch der unbefristeten Entziehung.

Der angefochtene Bescheid des Landeshauptmannes von Wien enthält die Rechtsmittelbelehrung, daß binnen zwei Wochen nach Bescheidzustellung Berufung erhoben werden könne. Die dementsprechend eingebrachte Berufung wies der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit Bescheid vom 27. Juni 1994, Zl. 412.873/4-I/9/94, als unzulässig zurück. Gemäß Art. 103 Abs. 4 B-VG ende in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung der administrative Instanzenzug, sofern der Landeshauptmann als Rechtsmittelbehörde zu entscheiden habe, bei diesem, wenn nicht ausnahmsweise auf Grund der Bedeutung der Angelegenheit durch Bundesgesetz anderes bestimmt sei. Gemäß § 361 Abs. 5 GewO 1973 in der bis 30. Juni 1993 geltenden Fassung sei der administrative Instanzenzug im Verfahren betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach §§ 87, 88, 89 Abs. 1 GewO 1973 bis zum Bundesminister gegangen. Auf Grund der mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, sei die Bestimmung des § 361 Abs. 1 GewO 1973 außer Kraft getreten, sodaß sich der Instanzenzug durch die Entscheidung des Landeshauptmannes als erschöpft erweise.

#### I. Wiedereinsetzungsantrag:

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages wird ausgeführt, im Zeitpunkt der Einbringung der Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien sei die Änderung der Rechtslage nicht absehbar gewesen. Der Zurückweisungsbescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sei dem Beschwerdeführer am 29. Juni 1994 zugestellt worden.

Gemäß § 46 Abs. 2 VwGG ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist auch dann zu bewilligen, wenn die Beschwerdefrist versäumt wurde, weil der anzufechtende Bescheid fälschlich ein Rechtsmittel einräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat. Gemäß § 46 Abs. 3 VwGG ist in diesem Fall der

Antrag spätestens zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides zu stellen, der das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, 669) ist der Fall, daß durch eine Änderung der Rechtslage ein vorher bestehender Instanzenzug weggefallen ist, dem Fall des § 46 Abs. 2 VwGG gleichzuhalten, in welchem irrtümlich gegen einen unmittelbar vor dem Verwaltungsgerichtshof anzufechtenden Bescheid ein Rechtsmittel eingeräumt worden ist, sofern von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht wurde. Die Frist beginnt in diesem Fall ab Zustellung des die - ursprünglich zulässige - Berufung zurückweisenden Bescheides zu laufen.

Im gegenständlichen Fall wird in der - ursprünglich zutreffenden - Rechtsmittelbelehrung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien auf die Berufungsmöglichkeit hingewiesen, der Beschwerdeführer hat dementsprechend Berufung an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eingebracht. Die Zuständigkeit des Bundesministers zur Erledigung der Berufung fiel sodann auf Grund der Änderung der Rechtslage mit der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, weg. Der Zurückweisungsbescheid wurde am 29. Juni 1994 zugestellt, der Wiedereinsetzungsantrag am 13. Juli 1994 zur Post gegeben. Da somit die Voraussetzungen des § 46 VwGG erfüllt sind, war dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Beschwerdeerhebung stattzugeben.

## II. Beschwerde:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Voraussetzungen für einen Ausschluß gemäß § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 zutreffen. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle 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. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1973 ist derjenige, der wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung (Z. 1) bzw. wegen eines Finanzvergehens (Z. 4) von einem Gericht verurteilt worden ist, von der Ausübung eines 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. Gemäß § 89 Abs. 1 GewO 1973 ist eine Konzession von der Behörde zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber Handlungen oder Unterlassungen begangen hat, die die Annahme rechtfertigen, daß er die erforderliche Zuverlässigkeit (§ 25 Abs. 1 Z. 1) nicht mehr besitzt. § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ordnet an, daß eine Bewilligung (Konzession für ein konzessioniertes Gewerbe) zu erteilen ist, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 GewO 1973 lägen nicht vor. Auch wenn der Beschwerdeführer zur Ausübung seines Berufes ein Kraftfahrzeug benötige, ergebe sich daraus nicht die Gefahr weiterer Schmuggelfahrten. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die belangte Behörde habe, ohne entsprechende Erhebungen durchzuführen, die Aussage getroffen, daß der Beschwerdeführer ungeachtet seiner gesicherten sozialen Stellung und seines Alters nicht davor zurückschrecke, in der Absicht der Gewinnerzielung am Weitertransport und am Verkauf von Suchtgiften in einer solchen Menge mitzuwirken, die geeignet wäre, das Leben und die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Gerade die strafrechtliche Verurteilung habe den Beschwerdeführer nämlich von der Begehung weiterer strafrechtlicher Delikte abgeschreckt. Er habe bereits in der Berufung ausgeführt, daß er vor Begehung der strafbaren Handlung unbescholten gewesen sei und infolge der spezialpräventiven Wirkung der Strafe keinerlei strafbare Handlungen mehr begangen habe. Im übrigen sei die Aufrechterhaltung der Gewerbeberechtigung als Einkunftsquelle für die Resozialisierung des Beschwerdeführers und für die Erwirtschaftung der Mittel zur Bezahlung der Geldstrafe erforderlich. Der Beschwerdeführer bringt schließlich vor, er habe in der Berufung auf die Möglichkeit einer vorübergehenden Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 3 GewO 1973 hingewiesen; der ablehnenden Begründung der belangten Behörde, es sei nicht abzusehen, wann die Besorgung der Begehung vergleichbarer Handlungen durch den Beschwerdeführer nicht mehr angebracht sei, könne sich der Beschwerdeführer nicht anschließen.

Unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum (vom Mai 1983 bis Juni 1984) einerseits mit Personenkraftwagen und andererseits mit der Bahn ca. 53.000 g Cannabis-Harz im Zusammenwirken mit zwei anderen

Personen von Italien und Holland nach Österreich gegen Entgelt geschmuggelt und in Österreich am Verkauf mitgewirkt hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann nun die Annahme der belangten Behörde, die Ausübung des Taxigewerbes biete Gelegenheit, sich gegen Entgelt als Transporteur von Suchtgiften zu Verfügung zu stellen, sodaß nach der Eigenart der strafbaren Handlung die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, nicht als unschlüssig erkannt werden, zumal bekanntermaßen Suchtgifte oftmals in Personenkraftwagen transportiert wird. § 13 Abs. 1 GewO 1973 fordert - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht, daß die Ausübung des Taxi-Gewerbes eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Durchführung von Schmuggelfahrten mit sich bringt; derartige hat die belangte Behörde auch nicht behauptet.

Entgegen der in der Beschwerde zum Ausdruck gebrachten Meinung kann im Hinblick auf das durch den langen Zeitraum der strafbaren Handlungen und die Menge des geschmuggelten Suchtgiftes ersichtlich gewordene Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers die Annahme der belangten Behörde, daß die Begehung weiterer gleichartiger oder ähnlicher strafbarer Handlungen bei der Ausübung des Gewerbes nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu befürchten sei, ebenfalls nicht als unschlüssig erkannt werden. Gerade im Hinblick auf den Zeitraum, während dessen der Beschwerdeführer strafbare Handlungen gesetzt hat, kann dem Umstand, daß der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen seit der gerichtlichen Verurteilung und vor den ihm vorgeworfenen Handlungen unbescholten gewesen sei, auch nach den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen noch nicht das Gewicht zugemessen werden, daß die in Rede stehende Annahme der belangten Behörde als rechtsirrig erscheinen ließe, zumal in Anbetracht des Zeitraumes ab Beendigung des Vollzuges der Freiheitsstrafe das Ausmaß ihrer spezialpräventiven Wirkung noch nicht beurteilt werden kann.

Das Vorbringen betreffend die Gefährdung des Resozialisierungserfolges und der Bezahlung der Geldstrafe begründet der Beschwerdeführer damit, daß er des Taxigewerbes als Einkunftsquelle bedürfe. Diesem Einwand ist aber entgegenzuhalten, daß die mit der Entziehung einer Gewerbeberechtigung verbundenen wirtschaftlichen (einkommensmäßigen) Nachteile eine mit der Entziehung regelmäßig verknüpfte Folge sind, denen rechtliches Gewicht nach dem normativen Gehalt der hier anzuwendenden Vorschrift - wie die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides zutreffend ausführte - nicht zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1988, Zl. 88/03/0216).

Sofern der Beschwerdeführer vermeint, seitens der belangten Behörde wäre zumindest nur eine befristete Entziehung der Gewerbeberechtigung im Sinne des § 87 Abs. 3 GewO 1973 auszusprechen gewesen, so vermag der Verwaltungsgerichtshof auch in dieser Hinsicht eine gesetzwidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde nicht zu erkennen, weil im Hinblick auf die vorerörterten Bescheidannahmen auch dieses Vorbringen im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof keine Handhabe dafür bietet, daß etwa abweichend davon besondere Gründe gewesen wären, die erwarten ließen, daß eine bloß befristete Maßnahme ausreiche, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Beschwerdeführers zu sichern (vgl. hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 93/03/0130).

Darauf hingewiesen sei, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid alternativ auch auf § 89 Abs. 1 GewO 1973 stützte, weil nach ihrer Annahme der Beschwerdeführer die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 nicht mehr besitze. Der Begriff der Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 hat durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Auslegung des Inhaltes erfahren, daß die Annahme der mangelnden Zuverlässigkeit einer natürlichen Person dann gerechtfertigt ist, wenn ihre Handlungen oder Unterlassungen so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten läßt, es werde die künftige Ausübung der gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen zerstoßen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. März 1992, 92/03/0002). Auf dem Boden dieser Rechtslage kann der belangten Behörde auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf Grund der durch die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers erfaßten strafbaren Handlungen zum Ergebnis gelangte, daß der Beschwerdeführer die für die Ausübung des Taxigewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitze.

Da sohin schon der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat - als unbegründet abzuweisen.

Die Beendigung des Beschwerdeverfahrens machte eine Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen,

(AW 94/03/0026) entbehrlich.

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Organisationsrecht Instanzenzug VwRallg5/3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1994030161.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

30.03.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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