

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/3/29 93/04/0129

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/06 Pornographie;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
GewO 1973 §13 Abs1;  
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §87 Abs1;  
GewO 1973 §87 Abs3;  
PornG 1950;  
StGB §37;  
StGB §43;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissarin Mag. Paliege, über die Beschwerde des H in X, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 25. Mai 1993, Zl. 316.167/3-III/4/93, 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 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem in der gegenständlichen Verwaltungssache im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für

wirtschaftliche Angelegenheiten vom 25. Mai 1993 wurde dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Ausübung des Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Kleinhandel, im Standort Wien, M-Straße 5 gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 hinsichtlich des von ihr umfaßten Teilbereiches "Handel mit und Vermietung von Datenträgern mit pornographischem Inhalt" im Grunde des § 87 Abs. 6 GewO 1973 entzogen.

In der Begründung ging der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten unter Hinweis auf den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. Februar 1993 davon aus, daß der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 4. Dezember 1990, wegen des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verurteilt worden sei, wobei die Vollziehung der Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen worden sei. Gemäß § 3 Abs. 1 PornG seien die im Urteil angeführten Videocassetten für verfallen erklärt worden. Der Verurteilung sei zugrundegelegt, daß der Beschwerdeführer am 9. Mai 1990 in Wien in gewinnsüchtiger Absicht unzüchtige Schriften, Abbildungen und andere unzüchtige Gegenstände, nämlich die im strafgerichtlichen Urteil näher bezeichneten Videocassetten zum Zweck der Verbreitung vorrätig gehalten und als solche anderen angeboten habe. Die Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers ermögliche bzw. erleichtere grundsätzlich Verstöße gegen das Pornographiegesezt. Dies ergebe sich im vorliegenden Fall insbesondere daraus, daß die Verurteilung des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dessen Geschäftstätigkeit erfolgt sei. Gerade im Hinblick auf die Verteidigungslinie des Beschwerdeführers im Strafverfahren sei auch nach dessen Persönlichkeit eine neuerliche Straffälligkeit zu befürchten, habe er sich doch dahingehend verantwortet, daß er die von ihm vertriebenen Cassetten grundsätzlich nicht ansehe und daher auch nicht wisse, ob sie sogenannte harte Pornographie enthielten. Soweit dies aber bereits aus dem Titelbild erschlossen werden könne, habe sich der Beschwerdeführer damit gerechtfertigt, daß diese Cassetten nicht sein Eigentum und von ihm nicht in Verkehr gesetzt worden seien. Der Beschwerdeführer sehe sich nach eigenen Angaben außerstande, seinen Kontrollpflichten entsprechend nachzukommen, weshalb auch in dieser Hinsicht ein weiteres strafbares Verhalten zu befürchten sei. Die Gewerbebehörde habe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich des Deliktstypus und der Tilgung lediglich noch die Wiederholungsgefahr auf Grund der Persönlichkeit des Gewerbetreibenden und der Eigenart des Gewerbes zu prüfen. Verwehrt sei hingegen der Gewerbebehörde "eine Interessensabwägung zwischen dem Unrechtsgehalt der den Anlaß der bezüglichen Verurteilung bildenden Straftat und dem Ausmaß der durch das Rückfallrisiko bestehenden Bedrohung des durch die Strafnorm geschützten Rechtsgutes im Sinne einer Prüfung der sozialen Adäquanz der Gewerbeentziehung". Unerheblich sei bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Gewerbeentziehung, ob nach einer allgemeinen Wertanschauung mit der maßgeblichen Deliktsgruppe ein Schutzbedürfnis bezüglich des betroffenen Rechtsgutes korreliere. Auch sei von der Gewerbebehörde bei ihrer Entscheidung ein bloßes Gesetzesänderungsvorhaben in Geltung stehender Gesetze nicht zu antizipieren. Das spezifische Gefahrenmoment einer neuerlichen Straffälligkeit des Beschwerdeführers bestehe im Risiko der mangelnden Differenzierung zwischen "freier" und strafgesetzlich verbotener Pornographie. Da somit nur im Hinblick auf den Handel bzw. die Vermietung von Pornographika die Befürchtung einer neuerlichen Straffälligkeit des Beschwerdeführers begründet sei und die Entziehung des bezüglichen Teilbereiches der Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers daher zur Sicherung von dessen künftigem Wohlverhalten ausreichend erscheine, sei die Gewerbeentziehung lediglich in dem im Spruch bezeichneten Umfang zu verfügen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, "als die Behörde entgegen der Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 der rechtlich unrichtigen Meinung war, daß nach meiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer erkennbar unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, sowohl vom Strafgericht als auch von der Gewerbebehörde sei eine Prognose zu erstellen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei". Ob nun eine unbedingte

Strafe oder eine Sicherungsmaßnahme im Sinne der gewerberechtlichen Vorschriften anzuwenden sei, hänge daher von einer ungünstigen Prognose bezüglich des künftigen Wohlverhaltens und der negativen Täterpersönlichkeit ab. Bei richtiger Anwendung der entsprechenden Normen des Strafrechtes und der Gewerbeordnung müßten sowohl das Strafgericht als auch die Gewerbebehörde zu gleichen Ergebnissen kommen. Die Bestimmung des § 43 StGB sei keine Kannbestimmung, weshalb das Strafgericht nur dann eine bedingte Strafnachsicht aussprechen dürfe, wenn es der Meinung sei, daß die bloße Androhung der Vollziehung einer Strafe allein genügen werde, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. In Anwendung dieser Strafrechtsbestimmung habe das Landesgericht für Strafsachen Wien für den Beschwerdeführer eine günstige Prognose bei Urteilsfällung im Dezember 1990 abgegeben, welche - auf Grund des bisherigen Wohlverhaltens des Beschwerdeführers - auch richtig gewesen sei. Es widerspreche dem Sinn des § 13 GewO 1973, daß bei geringen Verstößen gegen Rechtsnormen bereits eine Sicherungsmaßnahme in Form der Entziehung der Gewerbeberechtigung ergriffen werden müsse. Dieser schon bisher geltende Grundsatz habe nunmehr im durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, geschaffenen § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 seinen Niederschlag gefunden, da nunmehr einem Gewerbeinhaber die Gewerbeberechtigung erst dann entzogen werden könne, wenn infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe besonders zu beachtende Rechtsvorschriften und Schutzinteressen diese die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitze. Laut dem Entwurf eines (neuen) Pornographieggesetzes solle auf Grund dieser rechtlichen Möglichkeit Inhabern von Videocassetten, Pornoläden usw. bei gravierenden Verstößen gegen das Pornographieggesetz die Gewerbeberechtigung entzogen werden können. Ein solcher gravierender Verstoß gegen das Pornographieggesetz liege jedoch hier nicht vor. Durch die Argumentation der belangten Behörde, das spezifische Gefahrenmoment einer neuerlichen Straffälligkeit bestehe im Risiko der mangelnden Differenzierung zwischen "freier" und strafgesetzlich verbotener Pornographie, werde eine gegebene Rechtsunsicherheit zu Lasten des Beschwerdeführers ausgelegt. Die teilweise Entziehung der Gewerbeberechtigung auf Grund eines äußerst milden Strafgerichtsurteiles bedeute inhaltlich, daß sich diese Entscheidung der neuen Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973, nach welcher Bestimmung nur mehr die Gewerbeberechtigung bei schwerwiegenden Verstößen gegen die einschlägigen Rechtsvorschriften entzogen werden könne, und auch den Bestrebungen bezüglich Neuauslegung des bestehenden Pornographieggesetzes bzw. den Gesetzesänderungsbestrebungen verschließe.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Im Grunde des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 - in der im Hinblick auf die Erlassung des Bescheides durch die belangte Behörde anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Voraussetzungen für einen Ausschluß gemäß § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 leg. cit. zutreffen.

Gemäß § 87 Abs. 6 GewO 1973 kann, wenn die für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgesehenen Voraussetzungen nur auf einen Teil der gewerberechtlichen Tätigkeit zutreffen, die Gewerbeberechtigung auch nur zum Teil entzogen werden, wenn auch durch die nur teilweise Entziehung der Gewerbeberechtigung der Zweck der Maßnahme erreicht wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 ist derjenige, der wegen einer aus Gewinnsucht begangenen oder gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden sonstigen strafbaren 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.

Unstrittig steht fest, daß der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 4. Dezember 1990 wegen des Vergehens nach § 1 Abs. 1 lit. a und c PornG für schuldig erkannt und hierfür nach § 1 Abs. 2 PornG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verurteilt worden ist, die gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Es steht somit fest, daß der Beschwerdeführer wegen einer gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden strafbaren Handlung von einem Strafgericht verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer zieht auch nicht in Zweifel, daß dieses Urteil noch nicht getilgt ist.

Die Eigenart der strafbaren Handlung ist dadurch gekennzeichnet, daß der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit

seiner Gewerbeberechtigung gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstoßen hat, deretwegen er verurteilt worden ist. Im Entziehungsverfahren gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973, in dem als Entziehungsgrund eine strafgerichtliche Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. in Frage steht, ist zwar die Bindung der Behörde an das in Betracht kommende rechtskräftige Urteil anzunehmen, der Gewerbebehörde obliegt aber auch in diesen Fällen die selbständige Beurteilung, ob alle weiteren gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1993, Zl. 93/04/0050 mit weiteren Nachweisen). Der auf die Bestimmung des § 43 StGB gestützte gerichtliche Ausspruch über die bedingte Strafnachsicht enthebt somit - abgesehen davon, daß die gesetzlichen Tatbestände des § 13 GewO 1973 einerseits und die der §§ 37 und 43 StGB andererseits schon ihrem Wortlaut nach nicht übereinstimmen - die Administrativbehörde nicht von dieser Verpflichtung (vgl. das bereits oben zitierte Erkenntnis vom 19. Oktober 1993, Zl. 93/04/0050 mit weiteren Nachweisen). Die belangte Behörde legte nun in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführlich und in nicht un schlüssiger Weise ihre Erwägungen dar, auf Grund deren sie aus dem Verhalten des Beschwerdeführers auf ein die Befürchtung im Sinne des § 13 Abs. 1 letzter Satzteil GewO 1973 rechtfertigendes Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers schloß. Insbesondere verwies die belangte Behörde zu Recht darauf, daß der Beschwerdeführer bei seiner Verantwortung im strafgerichtlichen Verfahren darlegte, eine Überprüfung der von ihm angebotenen Ware weder vornehmen zu wollen noch zu können. Diesen Ausführungen läßt sich entnehmen, daß der Beschwerdeführer offensichtlich einen Verstoß gegen das Pornographiegesetz weiterhin billigend in Kauf nimmt.

Bei diesem Sachverhalt lagen der belangten Behörde jedenfalls konkrete Umstände vor, die sie - ohne einem Rechtsirrtum zu unterliegen - zur Annahme berechtigten, daß nach der Art der strafbaren Handlung die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Entgegen der in der Beschwerde zum Ausdruck gebrachten Meinung kann im Hinblick auf das durch die bei Begehung der Straftat eingehaltene Vorgangsweise ersichtlich gewordene Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers dem Umstand allein, daß der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen seit Begehung der gerichtlichen Verurteilung unbescholten blieb, nicht das Gewicht zugemessen werden, das die in Rede stehende Annahme der belangten Behörde als rechtsirrig erscheinen ließe. Im Hinblick auf diese Überlegungen ergeben sich aber keine konkreten Anhaltspunkte, wonach die Gewerbebehörde in Ansehung der Bestimmung des Abs. 3 des § 87 GewO 1973 etwa die Gewerbeentziehung nur befristet auszusprechen verpflichtet gewesen wäre. Weder Sachverhalts- noch Rechtsänderungen, die sich zwischen dem Zeitpunkt der Bescheiderlassung und dem Zeitpunkt der Fällung des Verwaltungsgerichtshofurteils ereignen, können berücksichtigt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. November 1967, Slg. N.F. Nr. 7227/A). Sowohl die Gewerbebehörden als auch der Verwaltungsgerichtshof hatten somit die Gesetzeslage vor der Gewerbeberechtigungsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, anzuwenden. Eine Berücksichtigung bevorstehender Gesetzesänderungen hat bei Beurteilung der Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung außer Betracht zu bleiben.

Die vorliegende Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)  
Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen Maßgebende Rechtslage  
maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

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

ECLI:AT:VwGH:1994:1993040129.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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