jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/23 93/04/0168

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.1993

**Index**

24/01 Strafgesetzbuch;
50/01 Gewerbeordnung;

**Norm**

GewO 1973 §25 Abs1 Z1;
GewO 1973 §89 Abs1;
StGB §43;
StGB §43a;

**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 Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 24. Mai 1993, Zl. 314.216/2-III/5/93, 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 im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 24. Mai 1993 wurde dem Beschwerdeführer die Konzession für das Gewerbe der Abdecker (§ 254 GewO 1973) im näher bezeichneten Standort entzogen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, mit dem am 25. September 1989 in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 12. Juli 1989 sei der Beschwerdeführer wegen der Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB nach § 107 Abs. 1 StGB unter Anwendung der §§ 28 Abs. 1 und 37 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je S 350,-- verurteilt worden. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 31. Jänner 1992 sei der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2, § 148 erster Fall und § 15 StGB nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden; von der Freiheitsstrafe sei gemäß § 43a Abs. 3 StGB ein Teil im Ausmaß von 16 Monaten

unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden. Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Mai 1992 sei der Berufung des Beschwerdeführers wegen Nichtigkeit und Schuld nicht Folge gegeben worden. Hingegen sei der Berufung wegen Strafe teilweise Folge gegeben, die Freiheitsstrafe auf 20 Monate herabgesetzt und gemäß § 43a Abs. 3 StGB ein Teil der Freiheitsstrafe im Ausmaß von 14 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden. Im übrigen sei der Berufung wegen Strafe nicht Folge gegeben worden. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen sei der Beschwerdeführer im April 1986 dem Verein "X" beigetreten, welcher seit 1982 in Y einen Tierfriedhof betreibe. Im Rahmen einer Generalversammlung sei der Beschwerdeführer widerrechtlich zum Obmann dieses Vereines gewählt worden. Mit einstweiliger Verfügung des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Juli 1989 sei dem Beschwerdeführer jedwede Tätigkeit im Namen des in Rede stehenden Vereines untersagt worden. Anfang des Jahres 1990 habe der Beschwerdeführer beschlossen, das Grundstück mit dem Tierfriedhof zu kaufen und sodann die Tiergrabbesitzer darüber zu täuschen, daß sie ihr Grabnutzungsrecht verlieren würden, wenn sie nicht für dessen Neukonstituierung sowie für Betriebskosten Zahlungen an ihn leisteten. Am 3. April 1990 und am 22. April 1990 habe der Beschwerdeführer an zumindest 300 Tiergrabbesitzer zwei Schreiben versandt, in welchen er diese zur Bezahlung des Mitgliedsbeitrages inklusive Spende ersucht habe. Auf Grund dieses Schreibens hätten insgesamt 164 Vereinsmitglieder Beträge von zusammen S 311.772,-- auf das Konto des Beschwerdeführers eingezahlt. Durch diese Schreiben habe dieser überdies versucht, von rund 300 Personen zumindest für das Jahr 1991 Betriebskosten in der Höhe von S 576,-- zu erhalten. Am 16. Februar 1991 habe der Beschwerdeführer einige Vereinsmitglieder gemahnt, die Betriebskosten für 1991 in der Höhe von S 576,-- einzuzahlen. Mit Schreiben vom Oktober 1991 habe er die Tiergrabbesitzer aufgefordert, die Betriebskosten für die Jahre 1990 und/oder 1991 von je S 576,-- einzuzahlen. Der Beschwerdeführer habe in den Jahren 1989 und 1990 wohl diverse, dem Wert nach nicht mehr exakt feststellbare Investitionen auf dem Tierfriedhof getätigt, doch hätten diese nur einen Bruchteil jener Beträge ausgemacht, die er durch die Neukonstituierung der Grabnutzungsverträge und Betriebskosten eingenommen habe. Das Erstgericht habe hiezu zur subjektiven Tatseite festgestellt, der Beschwerdeführer habe den Grundstückskauf mit dem Vorsatz finanziert, die Tiergrabbesitzer anschließend darüber zu täuschen, daß sie nur durch Neukonstituierung der Grabnutzungsrechte und Leistung sonstiger Zahlungen ihre Grabnutzungsrechte erhalten könnten. Im Zusammenhang mit der weiteren Feststellung, daß der Beschwerdeführer von den solcherart eingegangenen Geldern nur einen Bruchteil für Investitionen zugunsten des Vereines verwendet habe, könne nach Ansicht des Gerichtes kein Zweifel daran aufkommen, daß die für das Verbrechen des schweren Betruges tatbestandsmäßig erforderliche subjektive Tatseite beim Beschwerdeführer vorgelegen habe. Da der Inhalt der zahlreichen vom Beschwerdeführer versandten Schreiben klar sein Bestreben erkennen lasse, den Vereinsmitgliedern eine faktische und rechtliche Situation vorzutäuschen, aus der heraus diese bereit wären, laufend - wenn auch zum Teil nur minimale - Zahlungen zu leisten, habe nach dem Urteil des Oberlandesgerichtes Wien das Erstgericht auch rechtsirrtumsfrei eine gewerbsmäßige Tatbegehung durch den Beschwerdeführer angenommen. Der dem Beschwerdeführer durch die Tatbegehung anzulastende Schaden habe knapp über S 300.000,-- betragen.

Wie es in der Begründung dieses Bescheides weiters heißt, sei nach Erlangung der in Rede stehenden Konzession (1987) der Beschwerdeführer wegen in der Zeit von 1989 bis 1991 begangener, gegen fremdes Vermögen gerichteter strafbarer Handlungen, die schon ihrer Art nach (schwerer gewerbsmäßiger Betrug) geeignet seien, die die Ausübung des Abdeckergewerbes mitbestimmenden öffentlichen Interessen unmittelbar zu berühren, im Jänner 1992 von einem Strafgericht rechtskräftig verurteilt worden. Die sich in diesen strafgerichtlich geahndeten Verfehlungen manifestierende Vorgangsweise des Beschwerdeführers und das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild ließen vor allem mit Rücksicht darauf, daß die Tatbegehung im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer entfalteten gewerblichen Tätigkeit gestanden sei, die Befürchtung gerechtfertigt erscheinen, daß er hinkünftig bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes gegen die hiebei zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen werde. Es werde daher die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes nicht mehr für gegeben erachtet. Da sich die durch konkrete Umstände objektivierte Rechtfertigung dieser Befürchtung schon im Hinblick auf die Art der der letzten Verurteilung zugrundeliegenden strafbaren Handlung und die Höhe des Schadensbetrages sowie dem daraus ersichtlich gewordenen Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers ergebe, sei es nicht erforderlich gewesen, in dieser Hinsicht weitere Beweise aufzunehmen oder sonstige Verfahrensschritte zu setzen. Im übrigen sei der seit der letzten strafgerichtlichen Verurteilung verstrichene Zeitraum zu kurz, um annehmen zu können, daß sich der Beschwerdeführer bei hinkünftiger Ausübung seines Gewerbes einwandfrei verhalten werde. Bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung handle es sich nicht um eine Strafe, sondern um eine von der

Gewerbebehörde selbständig zu treffende administrative Maßnahme, die die Behörde bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen zu verfügen verpflichtet sei. Im Hinblick auf die Eigenart der feststehenden strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers, die gerade auch in Ansehung der näheren Umstände der Tatbegehung geeignet seien, die bei Ausübung des Abdeckergewerbes zu beachtenden öffentlichen Interessen unmittelbar zu berühren, sei aus dem daraus sich ergebenden Persönlichkeitsbild von einer Gesinnung des Beschwerdeführers auszugehen, die die Annahme nicht gerechtfertigt erscheinen lasse, daß eine Entziehung der gegenständlichen Konzession für eine bestimmte Zeit ausreiche, um eine spätere einwandfreie Gewerbeausübung zu sichern. Eine Anwendung des § 78 Abs. 3 GewO 1973 sei daher im gegenständlichen Fall nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigung verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, bei genauer Prüfung des Sachverhaltes hätte die belangte Behörde einerseits zu dem Schluß kommen müssen, daß seine Verurteilung durch das Landesgericht Korneuburg in keinerlei Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehe. Die Ursachen seien vielmehr Streitigkeiten über die Führung des Vereines des Tierfriedhofes gewesen. Hinsichtlich seiner Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien lasse sich zwar ein gewisser Zusammenhang mit seiner Gewerbeausübung nicht leugnen, die belangte Behörde habe jedoch bei ihrer Beurteilung seines Persönlichkeitsbildes übersehen, daß auch dieses Vermögensdelikt im Vergleich zu seinem sonstigen Verhalten eine einmalige Entgleisung darstelle. Weder vor der genannten Verurteilung, noch in der Zeit danach habe der Beschwerdeführer sich irgendwelcher Vermögensdelikte, welche im Falle einer Gewerbeausübung durch ihn dem öffentlichen Interesse entgegenstünden, schuldig gemacht. Die inkriminierten Tathandlungen seien von ihm im April 1990, sohin vor nunmehr bereits mehr als drei Jahren gesetzt worden. Seither habe er sich wohl verhalten. Auch das Landesgericht für Strafsachen Wien bzw. das Oberlandesgericht Wien seien bei der Strafbemessung von einer Persönlichkeit ausgegangen, welche weitere strafbare Handlungen nicht erwarten lasse. Dies manifestiere sich mit der mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Mai 1992 ausgesprochenen bedingten Strafnachsicht eines Teiles seiner Freiheitsstrafe im Ausmaß von 14 Monaten gemäß § 43a Abs. 3 StGB. Nach Ansicht des Landesgerichtes für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichtes sei daher der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht notwendig, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Die Gerichte gelangten sohin zu einer Auffassung seiner Persönlichkeitsstruktur, welche Wohlverhalten in der Zukunft erwarten lasse. Die belangte Behörde hingegen gehe ohne Durchführung irgendeines Beweisverfahrens von einer anderen Persönlichkeitsstruktur aus und lege dar, daß seine gewerberechtliche Zuverlässigkeit nicht gegeben sei. Der Bescheid sei daher rechtswidrig und auf Grund eines mangelhaften Verfahrens zustandegekommen. Ein einwandfreies Verhalten seit der letzten Verurteilung durch einen längeren Zeitraum sei nämlich geeignet, Besorgnisse weiterer Mißbräuche auszuschließen. Im Akt erliege ein Bericht der Bundespolizeidirektion Wien vom 3. August 1990, aus welchem sich ergebe, daß keine Tatsachen bekannt seien, die eine Begehung von Straftaten bei der Gewerbeausübung befürchten ließen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes und Durchführung eines mangelfreien Verfahrens hätte die belangte Behörde daher feststellen müssen, daß seine Zuverlässigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 gegeben sei und die Konzession für das Abdeckergewerbe nicht entzogen werden dürfe.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Die belangte Behörde stützte ihr Entscheidung auf § 89 Abs. 1 GewO 1973, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993. Nach dieser Bestimmung ist eine Konzession "überdies" - und somit ungeachtet dessen, ob auch ein in § 87 Abs. 1 GewO 1973 normierter Entziehungsgrund vorliegt - 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.

Die Annahme, daß der Gewerbeinhaber die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne des § 89 Abs. 1 GewO 1973 nicht mehr besitzt, ist dann gerechtfertigt, wenn seine 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 verstoßen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0165, und die dort zitierte hg. Rechtsprechung).

In diesem Rahmen obliegt es der Behörde unabhängig von einer erfolgten Bestrafung zu beurteilen, ob Handlungen oder Unterlassungen die Annahme des Fehlens der erforderlichen Zuverlässigkeit rechtfertigen. Sie ist hiebei an rechtskräftige Bestrafungen zwar insofern gebunden, als damit die Tatsache der Handlung oder Unterlassung, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht, sie hat aber im Entziehungsverfahren unabhängig davon das sich ergebende Persönlichkeitsbild des Gewerbeinhabers zu untersuchen (vgl. hiezu u.a. nochmals das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 5. November 1991).

Ausgehend davon kann der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung bzw. ein damit im Zusammenhang unterlaufener entscheidungswesentlicher Verfahrensmangel angelastet werden, wenn sie schon im Hinblick auf die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2, § 148 erster Fall und § 15 StGB und im Hinblick auf die dieser Verurteilung zugrundeliegende Tatsache der Handlungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, zur Annahme gelangte, daß der Beschwerdeführer die für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

An dieser Beurteilung vermag auch nichts zu ändern, wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, die belangte Behörde habe hinsichtlich seiner Verurteilung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien übersehen, daß dieses Vermögensdelikt nur in einem "gewissen Zusammenhang mit der Gewerbeausübung" stehe. Entscheidend ist nämlich, daß der Gewerbeinhaber nach der Beschaffenheit der von ihm begangenen Handlungen oder Unterlassungen keine Gewähr dafür bietet, daß er bei Ausübung des Gewerbes die hiebei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten wahren werde (vgl. etwa schon das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1978, Slg. N.F. Nr. 9607/A); nicht aber, daß die Handlung oder Unterlassung, die die Behörde ihrer Wertung zugrunde legt, im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes begangen worden sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Jänner 1981, Zl. 436/80).

Losgelöst von den vorstehenden Überlegungen vermag eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aber auch mit dem Beschwerdevorbringen nicht aufgezeigt zu werden, die Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Kreisgericht Korneuburg sei in keinerlei Zusammenhang mit der Gewerbeausübung gestanden, weil die belangte Behörde ihre Entscheidung jedenfalls erkennbar nicht auf das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 12. Juli 1989 und der Tatsache der Handlung oder Unterlassung, derentwegen diese Bestrafung erfolgte, gestützt hat.

Insbesondere kann auch entgegen der Beschwerdeannahme der seit dem Zeitpunkt der von der Urteilsfällung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien bzw. das Oberlandesgericht Wien erfaßten Tathandlungen verstrichenen Zeit noch nicht das Gewicht zugemessen werden, das diese Annahme der belangten Behörde in Zweifel zu ziehen gerechtfertigt erscheinen ließe. Danach kann aber im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof auch das unter den Gesichtspunkten von Verfahrensmängeln erstattete Beschwerdevorbringen nicht als geeignet angesehen werden, einen der belangten Behörde anzulastenden entscheidungserheblichen Verfahrensmangel erkennen zu lassen.

Wenn sich der Beschwerdeführer schließlich darauf stützt, daß nicht einzusehen sei, warum im Gewerbeentziehungsverfahren die Erwartung seines künftigen Wohlverhaltens verneint worden sei, obwohl der Vollzug eines Teiles der durch das Strafgericht festgesetzten Freiheitsstrafe auf eine Probezeit von drei Jahren aufgeschoben worden sei, so übersieht er, daß für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren nach der dargestellten Gesetzeslage gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind, und daß die Gewerbebehörde im besonderen die mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu prüfen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1982, Zl. 81/04/0195).

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993040168.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