

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/19 90/04/0033

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.1990

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
GewO 1973 §13 Abs1 Z1;  
GewO 1973 §13 Abs1 Z2;  
GewO 1973 §340 Abs1;  
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

N gegen Landeshauptmann von Steiermark vom 14. November 1989, Zl. 04-17 Sto 5-85/14, betreffend Ausschließung von der Ausübung eines Gewerbes

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 14. September 1987 wurde der Beschwerdeführer gemäß 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 von der Ausübung des am 30. Jänner 1986 angemeldeten freien Gewerbes "Management von Veranstaltungen gemäß § 6 Z. 3 GewO 1973" mit dem Standort in Graz, ausgeschlossen.

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, der Beschwerdeführer sei im Jahre 1981 wegen betrügerischer Krida gemäß § 156 Abs. 1 und 2 StGB (Strafmaß bis zu zehn Jahren) und im Jahre 1984 wegen schweren Betruges gemäß §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 3 sowie § 148 StGB rechtskräftig verurteilt worden. Er sei von 1970 bis 1986 im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Verlegen von Kunststoffböden in handelsüblichen Platten und Bahnen gewesen. Diese Gewerbeberechtigung sei ihm gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 GewO 1973 mit

Wirkung vom 25. November 1986 rechtskräftig entzogen worden, da über sein Vermögen mit Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 11. Mai 1976 der Konkurs eröffnet worden sei. In diesem Zusammenhang sei es zur Verurteilung wegen betrügerischer Krida gekommen, da er dem Masseverwalter Provisionsansprüche aus Vertretertätigkeiten verschwiegen und somit die Befriedigung der Gläubiger geschmälert habe. Bei der zweiten Vorstrafe habe er als Angestellter eines Bauunternehmens verschiedene Personen durch Vorspiegelung geschädigt, er könne bei unverzüglicher Auftragserteilung vom Amt der Landesregierung einen Kredit für Althausanierungen für sie erhalten, und sie so zur Auftragserteilung und zur Leistung von Anzahlungen verleitet, obwohl er gewußt habe, daß dieses Bauunternehmen zur Auftragserteilung nicht in der Lage gewesen sei und auch keine Möglichkeit gehabt habe, die versprochenen Kredite zu beschaffen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 14. November 1989 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der erstbehördliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 bestätigt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, es lägen schon nach der Art der Straftaten Umstände vor, die die Befürchtung der Begehung der gleichen Straftaten oder einer ähnlichen Straftat in Ansehung der durch die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes gebotenen Gelegenheiten rechtfertigten. Es lägen somit konkrete Umstände vor, die zur Annahme berechtigten, daß nach der Eigenart der strafbaren Handlungen die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch den Beschwerdeführer zu befürchten sei. Der Berufung sei daher keine Folge zu geben und es sei der erstbehördliche Bescheid zu bestätigen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1973 von dem in Rede stehenden Gewerbe ausgeschlossen zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides werde schon deshalb verlangt, weil es sich beim Inhalt des angefochtenen Bescheides um eine grobe Rechtswidrigkeit bzw. falsche Auslegung des Gesetzes handle. Die Rechtsverletzung bestehe schon darin, daß dem Beschwerdeführer das ihm nach der GewO 1973 zustehende Recht versagt werde, eine günstige positive Zukunftsprognose zu erstellen. Zweifellos sei der angefochtene Bescheid schon deshalb rechtswidrig, weil ohne Prüfung und ohne Gründe von einer negativen Zukunftsprognose ausgegangen werde. Dies, obwohl der Beschwerdeführer in der Vergangenheit gezeigt habe, daß bei ihm nur von einer günstigen Zukunftsprognose auszugehen sei. Die einfache Annahme einer negativen Zukunftsprognose ohne Begründung und ohne ein diesbezügliches Beweisverfahren sei zweifellos rechtswidrig. Auszugehen sei davon, daß der Beschwerdeführer tatsächlich, wie im angefochtenen Bescheid ausgeführt, verurteilt worden sei. Da die Erstverurteilung gemäß § 43 StGB bedingt erfolgt und anlässlich der zweiten Verurteilung kein Widerruf erfolgt sei, sei die seinerzeitige dreijährige Probezeit auf die Dauer von fünf Jahren verlängert worden. Diese Probezeit sei am 18. Dezember 1989 abgelaufen. Es gälten daher die Verurteilungen als verbüßt und der Beschwerdeführer habe die Probezeit bestanden. Diesbezüglich werde die Urkunde der endgültigen Strafnachsicht vom 25. Jänner 1990 dieser Beschwerde dreifach in Fotokopie beigelegt. Wie sich aus der Erstverurteilung wegen § 156 StGB ergebe, liege hier zweifellos keine Gewinnsucht vor, sondern es handle sich hier eben um ein Delikt, das vielleicht aus Schlamperei, die man in rechtlicher Hinsicht allenfalls als Fahrlässigkeit qualifiziere, entstehe. Allein aus dieser Sicht könne sicherlich keine negative Zukunftsprognose erstellt werden. Wenn man nun aber die zweite Verurteilung zur Beurteilung heranziehe, so müsse man darauf hinweisen, daß der Beschwerdeführer eine schwere Zeit erfolgreich bestanden habe und daß man ihm nicht ein Leben lang ein Fehlverhalten zum Vorwurf machen könne. Irgendwann einmal müsse auch die Gewerbebehörde Nachsicht zeigen und einem Staatsbürger, der bestrebt sei, in Eigenverantwortung ein Gewerbe zu betreiben und dadurch niemandem zur Last zu fallen, die Ausübung eines Gewerbes gestatten. Selbst das Strafrecht untersage den Vorwurf einer bereits ausgestandenen Strafe. Umso eher müßten daher der Staat bzw. die untergeordneten Organe von einer ehemaligen Verurteilung nicht mehr Gebrauch machen, wenn der verurteilte

Staatsbürger seine seinerzeitige Verfehlung ausgestanden und die vom Staat festgesetzte Probezeit erfolgreich bestanden habe. Auch ein Mittelschüler werde von der Absolvierung der Schule und vom Antreten zur Matura nicht ausgeschlossen, wenn er einmal ein "nicht genügend" erhalten habe.

Selbstverständlich könne ein Fehltritt in der Vergangenheit nicht jahrelang bzw. ein Leben lang vorgehalten werden. Es sei daher nicht Sinn und Auslegung der Gewerbeordnung, daß eine verbüßte Strafe, die jahrelang zurückliege, nach Ablauf der Probezeit zum Ausschluß hinsichtlich einer Gewerbeausübung herangezogen werden könne bzw. daß ein Ausschluß damit begründet werde. Ganz abgesehen davon sei der angefochtene Bescheid schon deshalb rechtswidrig, weil es sich beim Ausschluß gemäß § 13 GewO 1973 keinesfalls um eine absolute Norm handle, sondern hier der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt werde. Gerade aber die obersten Gerichte hätten nun in letzter Zeit in ihrer Rechtsprechung die Tendenz aufgezeigt, daß man nicht kleinlich strafen, sondern daß gerade im Ermessensspielraum eine gewisse Großzügigkeit eingeräumt werden solle. Der angefochtene Bescheid zeige daher in keiner Weise auf, warum von diesem Ermessensspielraum - auch hier gelte der Grundsatz "im Zweifel zugunsten eines Antragstellers" - hinsichtlich des Beschwerdeführers kein positiver Gebrauch gemacht worden ist. Es stehe fest, daß der Beschwerdeführer in den letzten fünf Jahren zu keinerlei Beschwerden Anlaß gegeben habe. Er sei weder in verwaltungsrechtlicher noch in strafrechtlicher Hinsicht negativ aufgefallen. Wenn aber der Beschwerdeführer die letzten fünf Jahre, ohne irgendeine Verfehlung begangen zu haben, gelebt habe, so sei sicherlich anzunehmen, daß er sämtliche Voraussetzungen erfülle, die für eine positive Zukunftsprognose stünden. "Eine Wiederholung der seinerzeitigen Straftaten" könne wohl keine Begründung für einen rechtsgültigen und ordentlich ausgeführten Bescheid einer zweiten Instanz sein. Hier habe es sich die belangte Behörde wohl zu leicht gemacht und sei auf die Probleme der Beurteilung einer Zukunftsprognose überhaupt nicht eingegangen. Auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. April 1989, Zl. 87/04/0184, werde verwiesen.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wer wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung von einem Gericht verurteilt worden ist, 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.

Die von der Behörde insoweit zu treffende Entscheidung, ob der Ausschluß von der Ausübung des Gewerbes auszusprechen ist, ist nach dem insoweit zu keinem Zweifel Anlaß gebenden Wortlaut des § 13 Abs. 1 GewO 1973 - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung. Insoweit die in der vorliegenden Beschwerde enthaltenen Ausführungen davon ausgehen, daß eine Ermessensentscheidung zu treffen gewesen wäre, verkennen sie somit den normativen Gehalt der dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Bestimmung des § 13 Abs. 1 GewO 1973.

Im vorliegenden Fall ging die belangte Behörde im Sachverhaltsbereich davon aus, daß der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB und des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 3 und 148 (zweiter Fall) StGB verurteilt worden war. Ausgehend davon erscheinen hinsichtlich der Handlungen, derentwegen der Beschwerdeführer strafgerichtlich verurteilt wurde, die Ausschließungsvoraussetzungen des § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 gegeben. Da sich die belangte Behörde auf eben diesen Tatbestand des § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 stützte, war im Beschwerdefall die Frage einer Begehung aus Gewinnsucht im Sinne des § 13 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 nicht zu erörtern. Insoweit sich der Beschwerdeführer auf eine Begehung aus Fahrlässigkeit beruft, ist ihm entgegenzuhalten, daß er insbesondere auch in Ansehung des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB wegen eines Vorsatzdeliktes verurteilt wurde (siehe hiezu auch die §§ 7 und 17 StGB). Daß strafbare Handlungen als erwiesen anzunehmen waren, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht, oder daß die Verurteilungen noch nicht getilgt sind, wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die bedingte Strafnachsicht und darauf beruft, daß er die "Probezeit bestanden" habe, so übersieht er, daß für die Beurteilung des Vorliegens eines Ausschlußgrundes von der Ausübung des Gewerbes nach der oben dargestellten Gesetzeslage gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht im Gegenstand nicht von Relevanz sind und daß die Gewerbebehörde im besonderen die mit der beabsichtigten Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände zu prüfen hat (vgl. u. a. die

hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 1982, Zl. 81/04/0031, und vom 19. Juni 1986, Zl. 86/04/0012).

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die behördliche Annahme der Tatbestandserfüllung nach § 13 Abs. 1 GewO 1973 vor allem insoweit, als der angefochtene Bescheid auch vom Vorliegen der Tatbestandsmerkmale "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" im Schlußteil des § 13 Abs. 1 GewO 1973 ausging.

In Hinsicht auf dieses Tatbestandselement hatte die belangte Behörde bei Prüfung der Frage der Erfüllung des im letzten Halbsatz des § 13 Abs. 1 GewO 1973 vorgesehenen Tatbestandsmerkmals 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 Verurteilung abzustellen war (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1981, Slg. N. F. Nr. 10.375/A, u. a.).

Im Beschwerdefall war in Ansehung des Tatbestandsmerkmals der Eigenart der strafbaren Handlung davon auszugehen, daß die gerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida und wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges strafbare Handlungen zum Gegenstand hatten, die im Geschäftsleben begangen worden waren, und daß daher mit Rücksicht auf die Art der Straftaten Umstände vorliegen, die im Sinne der Annahme der belangten Behörde die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat im Zusammenhang mit dem nunmehr in Rede stehenden Gewerbe nicht als rechtswidrig erscheinen lassen. Was aber die weiters erforderliche Würdigung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers anlangt, so ist die von der belangten Behörde angenommene Befürchtung schon im Hinblick auf das durch die Art der Straftaten (siehe insbesondere das nach dem Schuldspruch im Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 27. März 1984 verwirklichte Tatbestandsmerkmal des zweiten Falles des § 148 StGB, nämlich der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen) ersichtlich gewordene Persönlichkeitsbild nicht als rechtswidrig zu erkennen. In diesem Zusammenhang kann auch der zeitlichen Situierung der Tatbegehungen bzw. der strafgerichtlichen Verurteilungen noch nicht das Gewicht zugemessen werden, welches etwa die in Rede stehende Annahme der belangten Behörde als rechtswidrig erscheinen ließe. Das vom Beschwerdeführer zitierte hg. Erkenntnis vom 18. April 1989, Zl. 87/04/0184, hatte eine Rechtswidrigkeit zum Gegenstand, die in dem durch den vorliegenden Beschwerdefall gegebenen Zusammenhang keine Rolle spielen kann, nämlich eine Nichtberücksichtigung der Bestimmung des § 68 Abs. 1 AVG 1950 in Ansehung einer Gewerbeanmeldung, die mit gleichem Inhalt bereits einmal erstattet worden war und zum Ausschluß von der Ausübung des angemeldeten Gewerbes geführt hatte, wobei die gebotene Zuordnung, ob der Zeitraum zwischen dem früheren und dem neuerlichen Gewerbeausschluß als maßgebliche Sachverhaltsänderung angesehen hätte werden können, in Verkennung der Rechtslage unterlassen worden war.

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

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

### **Schlagworte**

Ermessen VwRallg8

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040033.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

**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)