



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-101/079/1580/2017-8
S. M.

Wien, 24.4.2017

Geschäftsabteilung: VGW-I

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde der Frau S. M., Wien, V.-gasse, vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 21.12.2016, 632989-2016, betreffend die Verweigerung der Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund der rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung (26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und der Beschwerdeführerin S. M. gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 die Nachsicht für die Ausübung des Gewerbes „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)“ erteilt.

II. Gemäß § 78 AVG iVm § 17 VwGVG ist nach § 1 Abs. 1 iVm § 3 Abs. 1, § 6 und Tarifpost X. 135 lit. d BVwAbgV mit Eintritt der Rechtskraft dieses Erkenntnisses beim Magistrat der Stadt Wien eine Verwaltungsabgabe von 32,70 Euro zu entrichten.

III. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG jeweils nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (BF) auf Erteilung der im Spruch genannten Nachsicht in der Sache negativ erledigt. Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der herangezogenen Rechtsgrundlagen, der Eckdaten der ausschlussbegründenden Verurteilung und der dieser zu Grunde liegenden Tatanlastung, des Vorbringens im behördlichen Ermittlungsverfahren sowie von Auszügen einschlägiger Rechtsprechung im Wesentlichen aus, dass der Tätigkeitsbereich bzw. das Berufsbild und der Berechtigungsumfang des angestrebten Gewerbes vielfältig seien und das Reinigungsspektrum von Bürogebäuden über Krankenhäuser bis zu historischen Denkmälern reiche. Es bestünde dabei sowohl die Möglichkeit, mit Beamten bzw. Vertragsbediensteten Kontakt aufzunehmen und diese bei ihren Entscheidungen zu beeinflussen (letzteres auch im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen von Reinigungsdienstleistungen) als auch Zugang zu Büroräumlichkeiten, in welchen Akten bzw. „sensible Daten“ aufbewahrt würden. Die Gewerbebehörde sei an die rechtskräftige Bestrafung hinsichtlich der Tatsache des schuldhaften Verhaltens der BF gebunden. Eine diversionelle Erledigung sei bei Missbrauch der Amtsgewalt nicht grundsätzlich, sondern eben nur bei Hinzutreten des Tatbestandes der Bestechung ausgeschlossen, weil die Verwirklichung beider Tatbestände einen signifikant höheren Unrechts- und Schuldgehalt aufweise. Auch die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe von acht Monaten – es handle sich zudem um das nahezu Dreifache der ausschlussbegründenden Strafgrenze – zeige, dass im gegenständlichen Fall nicht von einem geringen Unrechts und Schuldgehalt auszugehen sei. Aufgrund der Tatbegehung im Alter von 36 Jahren hätten der BF aufgrund von Lebenserfahrung und ausgebildetem Unrechtsbewusstsein die Konsequenzen ihrer Handlung bewusst sein müssen. Die Probezeit, in welcher überdies nicht von einem weitgehend selbstbestimmten Wohlverhalten auszugehen sei, sei noch zu zwei Dritteln offen; überdies sei ein Wohlverhaltenszeitraum von gerade einem Jahr noch zu kurz für eine positive Persönlichkeitsprognose. Es sei daher nicht anzunehmen, dass die Begehung gleicher oder ähnlicher Taten bei der Gewerbeausübung überhaupt nicht (mehr) zu befürchten sei.

Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 23.1.2017 fristgerecht und mängelfrei eingebrachte Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid im Sinn der beantragten Nachsichtserteilung abzuändern; die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde ausdrücklich beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Behörde habe insofern eine unrichtige Wertung vorgenommen, als sie die bestehende strafrechtliche Unbescholtenheit der BF bis zum gegenständlichen Vorfall, ihr intaktes familiäres und berufliches Umfeld sowie ihren tadellosen Lebenswandel nicht berücksichtigt habe. Die BF habe auch eine 17-jährige unselbstständige Tätigkeit als Angestellte aufgegeben, um sich eine eigene berufliche Existenz aufzubauen. Die ständige Judikatur des VwGH sei insofern nicht berücksichtigt worden, als die Behörde nicht schematisch auf die Art der Verurteilung abzustellen, sondern eine selbstständige Beurteilung nach dem gewerberechtlichen Tatbestand vorzunehmen habe. Die BF habe aus ihrer Tathandlung selbst nicht den geringsten persönlichen Vorteil gezogen, sondern vielmehr aus reiner Unbedachtheit und im Sinn eines Freundschaftsdienstes gehandelt. Der entstandene Schaden belaufe sich auf einen Minimalbetrag von 150 Euro. Letztlich habe die strafgerichtliche Verurteilung auch einen entsprechenden Eindruck auf die BF gemacht, sodass sie mit Sicherheit niemals wieder eine ähnliche Vorgangsweise wählen werde.

Im Rahmen des vorangehenden Parteiengehörs war die BF dem Vorhalt der behördlichen Ermittlungen mit einer im Wesentlichen gleich begründeten Stellungnahme vom 21.10.2016 entgegengetreten. Ferner ist dort ausgeführt, dass der „wahre Unrechts- und Schuldgehalt“ auch ausgehend vom strafgerichtlich festgestellten Sachverhalt gering und nur wegen der gesetzlichen Qualifikation der Tat als „Amtsdelikt“ keine Diversion möglich gewesen sei.

In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht (VG) wurde im Wesentlichen das bisherige Vorbringen wiederholt und angemerkt, dass das Verschulden der BF – vor allem bei vergleichsweiser Betrachtung von Tatbeständen mit ähnlich hoher Strafdrohung – als gering anzusehen sei; zudem wurde auf den persönlichen Eindruck der BF (anlässlich ihrer Parteivernehmung) hingewiesen. Abschließend bekräftigte die BF persönlich, sie werde – schon wegen ihrer Kinder und zur Vermeidung einer existenziellen Gefährdung ihrer Familie – alles daran setzen, um in ihrem Leben nicht mehr in eine solche Situation zu kommen.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die BF ist am ...1976 geboren und nunmehr 41 Jahre alt. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 18.2.2015, ..., wurde sie wegen

A.) des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt als Bestimmungstäterin (§ 12 zweiter Fall iVm § 302 Abs. 1 StGB) und

B.) des Vergehens der Bestechung als Bestimmungstäterin (§ 12 zweiter Fall iVm § 307 Abs. 1 StGB)

zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt.

Der gegen das erstinstanzliche Strafurteil erhobenen Berufung, mit der die BF die Strafhöhe bekämpfte und die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB geltend machte, wurde mit Berufungsurteil vom 24.11.2015, ..., zur Gänze keine Folge gegeben. Die Verurteilung wurde daher mit der Rechtsmittelentscheidung am 24.11.2015 rechtskräftig und ist bislang nicht getilgt; der endgültige Tilgungszeitraum ist laut Strafregister noch nicht errechenbar. Die dreijährige Probezeit ist derzeit etwa zur Hälfte abgelaufen. Sonstige gerichtliche Verurteilungen scheinen im österreichischen Strafregister der BF nicht auf.

Inhaltlich liegt der Verurteilung zu Grunde, dass die BF in Wien zu nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkten zwischen 3.3.2012 und 3.4.2012, sohin im Alter von 35 Jahren,

A.) einen in diesem Zeitraum beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk für die Ausstellung von Ausnahmegewilligungen gemäß § 45 Abs. 4 iVm § 43 Abs. 2a Z 1 StVO („Parkpickerl“) zuständigen Vertragsbediensteten der Stadt Wien, sohin einen Beamten im Sinn des StGB, dazu bestimmte, seine Befugnis, im Namen der Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, mit dem Vorsatz, die Gemeinde Wien in ihrem Recht auf Einhebung der Parkometerabgabe zu schädigen, dadurch wissentlich zu missbrauchen, dass er im Bezirksamt unter Verwendung von Original-Stanzmaschinen und Original-Parkpickerl-Rohlingen ohne formellen Antrag und Prüfung der hierfür von der Gemeinde Wien festgesetzten Voraussetzungen gegen Bezahlung von nicht tarifgemäßen geringeren Beträgen für die von Abnehmern gewünschten Bezirke Parkpickerl herstellte und die eingehobenen

Beträge nicht an die Gemeindekasse abführte, sondern für private Zwecke verwendete, indem sie in Kenntnis des Tatplans nach Beauftragung durch A.S. zweimal dem I.P. das KFZ-Kennzeichen W-..., einen Wiener Gemeindebezirk sowie die gewünschte zweijährige Gültigkeitsdauer mitteilte;

B.) durch die Tathandlung nach Punkt A. in Kenntnis des Tatplans den I.P. dazu bestimmte, dem genannten Vertragsbediensteten als Amtsträger für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts einen Vorteil zu gewähren, indem sie für die Herstellung der Parkpickerl die Zahlung von 150 Euro in Aussicht stellte und dieser Betrag nach Übergabe der Parkpickerl einmal tatsächlich dem I.P. übergeben wurde, wobei die BF wusste, dass zumindest ein Teil davon an den genannten Magistratsbediensteten weitergeleitet würde.

Die Beteiligungstäterschaft der BF bestand konkret darin, dass sie ihrem damaligen Arbeitskollegen A.S. die Möglichkeit aufzeigte, über ihren (zwischenzeitlich verstorbenen) Vater I.P. ein Parkpickerl für seine Mutter zu besorgen, und den I.P. als Mittelsmann schließlich mit dieser Besorgung beauftragte. Die zuständige Behörde hatte der Mutter des A.S. die Ausstellung eines Parkpickerls im Vorfeld verweigert. Nach dem Wissensstand der BF verfügte ihr Vater über einen entsprechenden Kontakt zum Magistrat. Nach Entscheidung des A.S. für diese Möglichkeit ersuchte die BF ihren Vater unter Weitergabe der von A.S. erhaltenen erforderlichen Daten (KFZ-Kennzeichen, Bezirk, Gültigkeitsdauer), über seine Kontakte ein entsprechendes Parkpickerl zu beschaffen. Nach Erhalt des fertigen Parkpickerls von ihrem Vater gab sie es am Arbeitsplatz an A.S. weiter und ersuchte sie diesen, ihr bei Gelegenheit den vorher genannten Geldbetrag von 150 Euro zu übergeben. Da das Parkpickerl irrtümlich für einen von A.S. nicht gewünschten Bezirk ausgestellt worden war, wurde der Vorgang ein paar Tage später wiederholt, wobei die Übergabe wieder am Arbeitsplatz der BF und des A.S., diesmal direkt zwischen dem Mittelsmann I.P. und A.S. sowie Zug um Zug gegen Zahlung der 150 Euro erfolgte. Dass es sich bei diesem Besorgungsvorgang um eine nicht legale Vorgangsweise handelte, hielt die BF zumindest ernstlich für möglich, jedoch befasste sie sich damit nicht näher und fand sie sich mit einer möglichen Unrechtmäßigkeit ab, zumal sie „nur“ die Kontakte vermittelt, jedoch an derart hergestellten Parkpickerln für den persönlichen Gebrauch keinerlei Interesse hatte.

Der verhängten Freiheitsstrafe liegt im konkreten Fall ein Strafraum von sechs Monaten bis fünf Jahren (§ 302 Abs. 1 StGB) zu Grunde. Die Strafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wurden der bisherige ordentliche Lebenswandel der BF als mildernd, das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen als erschwerend gewertet. In der Begründung hielt das Erstgericht fest, dass die BF hinsichtlich ihrer Schuld (subjektive Tatseite) bis zuletzt nicht geständig war; die Vorbringen zu ihrem fehlenden Interesse an den konkreten Modalitäten des Parkpickerlerwerbs wurden als Schutzbehauptung gewertet (Urteil S. 11). Der verursachte Schaden überschritt nach den Erwägungen des Erstgerichts mehrere hundert Euro, dies bedingt durch eine mehrmonatige Benützung des illegal beschafften Parkpickerls in Kurzparkzonen (Urteil S. 16). In der Berufungsentscheidung wurde die Strafbemessung der Erstinstanz im Ergebnis als zutreffend beurteilt. Festgehalten ist dort insbesondere auch, dass im Fall der BF kein „atypisch leichter Fall der Bestimmung zum Amtsmissbrauch“ vorlag. Eine von der BF zusätzlich erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verfahrensmängeln bzw. sonstigen Mängeln war vom Obersten Gerichtshof bereits mit Beschluss vom 14.9.2015, ..., zurückgewiesen worden.

Die BF hat eine eigene Familie und verfügt über eine Schul- sowie eine mehrfache Berufsausbildung. Seit 1.5.2014 hatte sie im Standort Wien, V.-gasse, die Berechtigung zur Ausübung des freien Gewerbes „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“; in diesem Gewerbebetrieb waren um die 8-9 Mitarbeiter beschäftigt. Aufgrund einer Kontaktierung durch die Gewerbebehörde unter Vorhalt der rechtskräftigen Verurteilung legte die BF dieses Gewerbe mit 8.7.2016 zurück. Ihr seit Mai 1999 (mit zwei etwa halbjährigen Karenzunterbrechungen) aufrechtes unselbständiges Dienstverhältnis bei einem Telekommunikationsunternehmen, wo sie in der Kundenbetreuung und einschlägigen Lehrlingsausbildung tätig war, war aufgrund größerer Restrukturierungsmaßnahmen des Arbeitgebers per 31.8.2015 beendet worden. Da die BF plante, den ehemaligen Tätigkeitsbereich in der Hausbetreuung auszuweiten, erwarb sie im Jahr 2016 den Befähigungsnachweis für das verfahrensgegenständliche reglementierte Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung. Seit November 2016 bezieht sie Krankengeld.

Persönlich vermittelt die BF den Eindruck, dass sie die gegenständliche Verurteilung in jeder Hinsicht – auch unabhängig vom verfahrensgegenständlichen Interesse an der Wiedererlangung einer Gewerbeberechtigung – sehr belastet und ihr das gute Ansehen ihrer eigenen Person, ihrer Familie und ihrer (wie auch immer gestalteten) Erwerbstätigkeit ein ernsthaftes Anliegen ist und auch immer war. Ferner ist sie nunmehr ganz offensichtlich stark dafür sensibilisiert, dass auch unüberlegte Hilfestellungen und Informationsleistungen bei mutmaßlich illegalen oder nach der Lebenserfahrung verdächtigen Vorhaben als vorsätzliche Strafdelikte in Betracht kommen.

Beweisverfahren, Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung vom 10.3.2017 wurden folgende Beweise aufgenommen bzw. erörtert: Gesamter Inhalt des Behördenakts einschließlich dort beigeschaffter Teile aus dem gerichtlichen Strafakt zur GZ ...; weitere Parteivorbringen, Parteivernehmung der BF, im amtswegigen Auskunftsverfahren eingeholte Sozialversicherungsdaten der BF (Stand 17.2.2017), historische GISA-Eintragungen zur Person der BF, Einsicht in ein Original-Dienstzeugnis der T. GmbH vom August 2015.

Mit Schriftsatz vom 15.3.2017 übermittelte die BF neben einer Kopie des in der Verhandlung vorgelegten Dienstzeugnisses nachträglich die gegen das erstinstanzliche Strafurteil erhobenen Rechtsmittel (Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung), das Berufungsurteil des OLG Wien vom 24.11.2015, ..., den Zurückweisungsbeschluss des OGH vom 14.9.2015, ..., ferner den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 4.7.2016, ..., über die Feststellung der individuellen Befähigung (§ 19 GewO 1994). Abschließend wurde dort noch einmal die Einsicht und Reue der BF hinsichtlich ihres Fehlverhaltens betont und angemerkt, dass die hohe Strafe durch die von vornherein hohe gesetzliche Strafdrohung bedingt sei. Die belangte Behörde verwies im Rahmen des Parteiengehörs mit elektronischer Stellungnahme vom 24.3.2017 auf die Entscheidungsgründe des OLG Wien, welche sie im Wesentlichen auch in ihrem Bescheid zum Ausdruck gebracht habe.

Die entscheidungsrelevanten persönlichen Daten der BF (Alter, Sozialversicherungsdaten, ehemalige Gewerbeberechtigung) ergeben sich aus

den in den Akten aufliegenden öffentlichen Urkunden (Registerauszügen). Art, Umfang und Dauer der früheren unselbständigen Tätigkeit sind im inhaltlich ausführlichen und unbedenklichen Dienstzeugnis vom August 2015 bescheinigt. Auch die ergänzenden Aussagen der BF zur bisherigen Gestaltung ihres Erwerbslebens erschienen nachvollziehbar und glaubwürdig. Die Feststellungen zu Daten, Umständen und Ausmaß der strafgerichtlichen Verurteilung sowie den zu berücksichtigenden Entscheidungsgründen des Strafgerichts ergeben sich aus dem Strafregisterauszug in Verbindung mit den Auszügen aus dem Akt des LG für Strafsachen Wien, insbesondere der in Langfassung vorliegenden Urteilsausfertigung und dem Berufungsurteil.

Der festgestellte persönliche Eindruck von der BF bzw. ihre nunmehrige Einstellung zu derartigen Taten ergeben sich aus ihrem Verhalten bei der Parteivernehmung vor dem VG Wien. Auftreten und Aussagen der BF – insbesondere hinsichtlich der psychischen Nachwirkungen der strafgerichtlichen Verurteilung – erschienen der erkennenden Richterin im vorliegenden Fall aufrichtig und nicht im Hinblick auf das Interesse an einem positiven Verfahrensausgang inszeniert.

Rechtliche Beurteilung:

zu Punkt I:

Gemäß § 13 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153 d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153 e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Fall des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Die BF trifft derzeit ein Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994, weil sie vom Landesgericht für Strafsachen Wien bzw. vom Rechtsmittelgericht rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von acht, sohin mehr als drei Monaten verurteilt wurde und diese Verurteilung noch nicht getilgt ist.

Die in § 26 Abs. 1 GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechts) und § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (Absehen von der Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem spiegelbildlichen Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb in solchen Fällen grundsätzlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Die § 26 Abs. 1 bzw. § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 dienen hauptsächlich dem Schutz von Personen (potenziellen Kunden, Arbeitnehmern und sonstigen in Betracht kommenden Geschäftspartnern des Gewerbetreibenden) durch Hintanhaltung einer Begehung gleichartiger Straftaten bei einer erstmaligen bzw. weiteren Gewerbeausübung.

Während die Gewerbebehörde hinsichtlich Begehung und Art der in Rede stehenden strafbaren Handlungen an die rechtskräftige (und im vorliegenden Fall unstrittige) Verurteilung durch das Strafgericht gebunden ist und daher hinsichtlich der Tatumstände und des Verschuldensgrades von den im Strafverfahren getroffenen Feststellungen auszugehen hat, hat sie die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Erteilung der Nachsicht grundsätzlich selbständig zu beurteilen, ohne bei der von ihr zu treffenden Prognose etwa an spezifische gerichtliche Strafzumessungsgründe oder den Inhalt einer Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht gebunden zu sein (vgl. etwa VwGH 17.4.2012, 2008/04/0009).

Unter dem Aspekt der Eigenart der strafbaren Handlung ist, wie der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH zu entnehmen ist, zunächst die Eignung des in Rede stehenden Gewerbes für die Begehung gleicher oder ähnlicher (iSv gegen die gleichen Rechtsgüter gerichteter) Straftaten zu bewerten. Nicht relevant ist, ob die der ausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegende Straftat bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung des betreffenden oder eines sonstigen Gewerbes verübt wurde, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stand, oder ob der betreffende Sachverhalt in gleicher Konstellation auch im Zusammenhang mit der (weiteren) Gewerbeausübung auftreten kann (vgl. etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch kommt es nicht darauf an, ob das Gewerbe „klassisch“ für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten geeignet ist oder diesbezüglich eine erhöhte Gefahrensituation aufweist (vgl. VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043).

Das Persönlichkeitsbild des Täters – ebenso wie die gesamte Befürchtung im Sinn der § 26 Abs. 1 bzw. § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 – können sich nach der Rechtsprechung des VwGH bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung manifestieren (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 8.5.2002, 2002/04/0030, mwV). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Umstände der Straftaten, etwa ein aufwändig geplantes oder auffällig sorgloses Vorgehen, das Tatmotiv, ein langer Tatzeitraum oder die Höhe eines Schadensbetrags (vgl. etwa VwGH 11.11.1998, 97/04/0167). Ferner hat die Gewerbebehörde auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 11.12.2013, 2013/04/0151, mwV).

Grundsätzlich sind bei der gewerberechtlichen Prognoseentscheidung alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die weitere Persönlichkeitsentwicklung der betroffenen Person – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können. Diese sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets im Hinblick auf die Frage abzuwägen, ob mit begründeter Wahrscheinlichkeit noch die Befürchtung besteht, dass der Nachsichtswerber bei der angestrebten bzw. der von der Entziehung bedrohte Gewerbeinhaber bei der (weiteren) Gewerbeausübung gleiche oder ähnliche

Straftaten begangen wird. Ein wesentliches Kriterium ist hier das weitere Wohlverhalten, wobei die Rechtsprechung in letzter Zeit überwiegend (sofern keine besonderen Umstände vorliegen) auf den Zeitraum seit der letzten Tathandlung, gelegentlich aber auch auf den Zeitraum seit der Verurteilung abstellt (vgl. etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 6.10.2009, 2009/04/0262; VwGH 11.11.1998, 98/04/0174). Allgemein kommt bei der Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV).

Die Erteilung der Nachsicht nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, weshalb (mangels gegenteiliger Regelung) der Zukunftsprognose die Sachlage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu Grunde zu legen ist.

Die nach der ausschlussbegründenden Verurteilung von der BF übertretenen Normen (Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt und zur Bestechung) dienen vor allem dem Schutz des Ansehens öffentlich Bediensteter und der Integrität öffentlicher Einrichtungen, insbesondere von Behörden, und (im vorliegenden Fall damit in Verbindung) auch dem Schutz des Staatshaushaltes vor entgangenen Einnahmen. Der belangten Behörde ist zunächst dahingehend zuzustimmen, dass das von der BF angestrebte Reinigungsgewerbe als Dienstleistungsgewerbe (wie nahezu jedes mit Kunden und Behördenkontakten verbundene und faktisch an einer Vielzahl unterschiedlicher Orten auszuübende Gewerbe) eine ganze Reihe von Gelegenheiten und Anreizen bietet, sich im Weg der Beteiligung am Amtsmissbrauch oder der Bestechung Vorteile gerade bei seiner Ausübung zu verschaffen oder betriebliche Kontakte für derartige Absprachen zu nutzen.

Im strafbaren Verhalten der BF manifestierte sich um die Zeit März/April 2012 eine Neigung, hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit ungeklärte Gelegenheiten zur Umgehung bürokratischer Hürden bzw. zur Vermeidung von im Alltagsleben anfallenden Kosten (hier: Kurzparkgebühren) - wenn auch allenfalls nur mit dem Motiv eines Freundschaftsdienstes, also zu Gunsten Dritter - spontan

auszunutzen, dies vor allem auch bei Vorliegen von Umständen, die bei einer lange erwachsenen Person mit ausgereifter Persönlichkeit jedenfalls Zweifel hervorrufen müssen. Da die BF damals 35 Jahre alt war, kann die Vorgangsweise nicht mehr jugendlicher Unbesonnenheit zugeschrieben werden. Den Beschwerdeaussführungen ist auch entgegenzuhalten, dass sich der durch die Tat verursachte Schaden nach den Erwägungen des Strafgerichts nicht auf „einen Minimalbetrag von 150 Euro“, sondern - bedingt durch eine mehrmonatige Benützung des illegal beschafften Parkpickerls in Kurzparkzonen - mehrere hundert Euro überstieg. Soweit die BF wirtschaftliche Konsequenzen ihres Gewerbeausschlussgrundes bzw. bereits in ihre beruflichen Vorhaben getätigte Investitionen ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass für die Berücksichtigung derartiger Umstände im Rahmen der anzuwendenden Vorschriften keine Rechtsgrundlage besteht (vgl. VwGH 28.9.2011; 2010/04/0134; 8.5.2002, 2001/04/0043, mwV, hier zur Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994).

Obwohl die in Rede stehenden Tathandlungen gerade im Hinblick auf die zahlreichen Möglichkeiten, die das angestrebte Gewerbe für Beteiligungstäterschaften im Zusammenhang mit Amtsdelikten eröffnet, keinesfalls zu bagatellisieren sind, führt die Beschwerde aus folgenden Gründen zum Erfolg:

Die der gewerbeausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten beruhen faktisch auf einem einzigen Vorfall. Die Wiederholungstat im Bereich der Bestimmung zum Amtsmissbrauch resultierte nach der Aktenlage daraus, dass eine zweite Vermittlungshandlung „nur“ deshalb erfolgte, um einen Fehler im ersten Parkpickerl zu korrigieren, jedoch nicht, um die Interessen der Parkraumbewirtschaftung durch eine weitere erschlichene Ausnahmegenehmigung zu schädigen. Bei der Strafbemessung im Urteil vom 18.2.2015 ist ausgeführt, dass im Hinblick auf die Persönlichkeit der BF und ihr auch damals intaktes familiäres und berufliches Umfeld mit einer Freiheitsstrafe im untersten Bereich des anzuwendenden Strafrahmens das Auslangen gefunden werden konnte. In diesem Zusammenhang kann auch (hier zu Gunsten der BF) mitberücksichtigt werden, dass bereits die in Betracht kommende Mindeststrafe das Doppelte der ausschlussbegründenden Strafgrenze nach § 13 Abs. 1 Z 1b

GewO 1994 betrug. Aufgrund des vom Strafgericht festgestellten ordentlichen Lebenswandels und der Lebensumstände der BF wurde die Freiheitsstrafe zur Gänze bedingt nachgesehen. Im Ergebnis kann davon ausgegangen werden, dass ein Bemühen um einen ordentlichen Lebenswandel grundsätzlich stets vorhanden war.

Das Ende des Tatzeitraums bzw. die letzte Straftat (3.4.2012) liegt nunmehr über fünf Jahre zurück. Da keine Indizien dafür bestehen, dass die BF versucht hätte, das Gerichtsverfahren strategisch zu verschleppen, ist auch nicht davon auszugehen, dass der Grund für die erst im Jahr 2015 erfolgte Verurteilung in ihrer Sphäre lag. Während im erstgerichtlichen Urteil noch die fehlende Schuldeinsichtigkeit der BF und das Vorschieben einer Schutzbehauptung festgehalten ist, richtete sich die gegen das Urteil erhobene Berufung nur noch gegen die Strafhöhe und wurde der Schuldspruch nicht weiter bekämpft. Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldeinsichtigkeit spätestens mit Erlassung des erstinstanzlichen Urteils Anfang des Jahres 2015 eingesetzt hat.

Der von der BF gewonnene Eindruck lässt darauf schließen, dass sie jedenfalls in Angelegenheiten, die Auswirkungen in ihrem unmittelbaren Lebensumfeld, also auf die eigene Person, ihre Familienangehörigen oder ihre Arbeit haben könnten, verantwortungsbewusst agiert, sorgfältig vorgeht und ihr strafrechtlich relevante Vorhaben grundsätzlich fern liegen. Von Bedeutung ist hier auch die Tatsache, dass sie bereits über zwei Jahre ein (mit dem nunmehr angestrebten reglementierten Gewerbe verwandtes) freies Gewerbe ausgeübt hat, und es im Zusammenhang damit zu keinerlei strafrechtlich relevanten Vorfällen gekommen ist. Auch bei Beendigung des langjährigen unselbständigen Arbeitsverhältnisses im August 2015 wurde der BF in einem umfangreichen Dienstzeugnis unter anderem große Sorgfalt, Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit bescheinigt. Die gegenständliche Tat stand – abgesehen davon, dass der Begünstigte ein Arbeitskollege war und die Vermittlung im Gespräch unter Kollegen erfolgte – in keinerlei Zusammenhang mit der konkreten eigenen Erwerbstätigkeit oder einem sonstigen Vorteil in eigener Sache. Insgesamt ist im Fall der BF von einer vergleichsweise untergeordneten Tatbeteiligung auszugehen und ging es dabei (anders als in ähnlich gelagerten gerichtsnotorischen Fällen) insbesondere nicht

darum, ein Parkpickerl zur Nutzung im Bereich eines Gewerbestandorts außerhalb des eigenen Wohnbezirks zu erlangen.

Was den in der Straftat manifestierten delinquenten Ansatz zu unüberlegten Dispositionen für Dritte außerhalb ihres engeren sozialen Umfelds betrifft, hat die BF den getroffenen Feststellungen zufolge den Eindruck vermittelt, dass die spezialpräventive Wirkung der Verurteilung in ihrem Fall deutlich zum Tragen gekommen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass sie auch allfällige Hilfestellungen im Zusammenhang mit Behördendienstleistungen künftig sehr genau überdenken und auf Rechtmäßigkeit hinterfragen wird. In Verbindung mit den übrigen Lebensumständen der BF, ihrer guten sozialen Integration sowie ihren ernsthaften beruflichen Ambitionen, die sie auch durch den kürzlichen Erwerb des Befähigungsnachweises für das angestrebte Gewerbe bekräftigt hat, kann angenommen werden, dass das gegenständliche strafgerichtlich geahndete Verhalten ein einmaliger Vorfall bleiben wird.

Im Ergebnis ist nach Ansicht des VG bei Abwägung aller erörterten Umstände und trotz noch nicht abgelaufener Probezeit zum nunmehrigen Zeitpunkt nicht mehr zu befürchten, dass die BF bei Ausübung des angestrebten Gewerbes in ähnlicher Weise straffällig werden könnte. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben und die beantragte Nachsicht zu erteilen.

zu Punkt II:

Die Kostenentscheidung ergibt sich unmittelbar aus den zitierten Rechtsvorschriften. Für einen Entfall der Bundesverwaltungsabgabe nach § 1 Z 1 iVm § 2 NeuFöG („Neugründung“) bestehen nach der Aktenlage keine Anhaltspunkte. Die Einhebung der Verwaltungsabgabe obliegt iSd § 28 Abs. 5 VwGVG der belangten Behörde.

zu Punkt III:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da sich in den Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellten. Der festgestellte Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Leitlinien der (zu Punkt I zitierten) gefestigten und in den relevanten

Grundsätzen nicht divergierenden Rechtsprechung des VwGH gelöst werden könnten; die Entscheidungsgründe des VG stehen hierzu in keinem grundlegenden Widerspruch. Die rechtliche Wertung im Rahmen der Prognoseentscheidung erfolgte einzelfallbezogen und unterliegt – ebenso wie die im Ermittlungsverfahren vorgenommene Beweiswürdigung – nicht der Nachprüfung des VwGH (vgl. VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097, VwGH 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV).

Hinsichtlich der Vorschreibung der zu entrichtenden Verwaltungsabgabe ist die Rechtslage eindeutig bzw. von der Rechtsprechung klargestellt (vgl. VwGH 18.3.2015, Ra 2015/04/0005).

H i n w e i s

Dieses Erkenntnis berechtigt noch nicht zur Ausübung des Gewerbes oder der Funktion eines gewerberechtl. Geschäftsführers. Hierzu bedarf es noch der rechtswirksamen Begründung der Gewerbeberechtigung bzw. Geschäftsführerbestellung bei der für den Standort zuständigen Gewerbebehörde, die das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Erlangung der Gewerbeberechtigung oder die Geschäftsführerbestellung zu prüfen hat.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Revision bzw. Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Revision beim Verwaltungsgericht Wien, im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Revision bzw. Beschwerde ist jeweils eine Eingabegebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Ollram
Richterin