



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-221/079/7591/2016-10
B. Y.

Wien, 25.10.2016

Geschäftsabteilung: VGW-I

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde des Herrn B. Y., Wien, H.-gasse, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 6.4.2016, 957965-2015, betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort Wien, L.-straße, GISA-Zahl: ..., wegen Eintritts des Gewerbeausschlussgrundes der strafgerichtlichen Verurteilung (§ 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das gegenständliche Entziehungsverfahren wurde eingeleitet, nachdem die Gewerbebehörde Ende des Jahres 2015 im Zuge der Anfrage einer anderen Dienststelle von der strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers (in der Folge: BF) Kenntnis erlangt hatte. Die zuständige Fachgruppe der

Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurden gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 angehört; die Wirtschaftskammer sprach sich gegen die Entziehung aus. Im Rahmen des Parteiengehörs mit nachweislich zugestellten Schreiben vom 18.1.2016 und vom 19.2.2016, auf welche nach der Aktenlage keine Reaktion erfolgte, wurden dem BF neben den Stellungnahmen der angehörten Institutionen die Rechtsgrundlagen und das Ausmaß seiner Verurteilung sowie die Rechtsgrundlagen der beabsichtigten Entziehung der Gewerbeberechtigung zur Kenntnis gebracht. Ferner wurden die Ausfertigungen des für die Entziehung ausschlaggebenden erstinstanzlichen Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 4.7.2014 (...), des Berufungsurteils des Oberlandesgerichtes Wien vom 5.3.2015 (...) und des Beschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 21.1.2015 (...) über die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde beigebracht. Der Entziehungsbescheid vom 6.4.2016 wurde unter sinngemäßer Wiedergabe von Auszügen aus der einschlägigen Rechtsprechung und Bezeichnung der vom BF begangenen Strafdelikte (Beteiligung am Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt sowie am Vergehen der Bestechung) im Wesentlichen damit begründet, dass die Persönlichkeit und Charakterbildung des zum Zeitpunkt der Tathandlungen „rund 41“ Jahre alten BF bereits ausgereift bzw. abgeschlossen gewesen und die dreijährige Probezeit noch nicht abgelaufen sei. Aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung und des sich aus der Straftat ergebenden Persönlichkeitsbildes sei zu befürchten, dass der BF bei der Gewerbeausübung gleiche oder ähnliche Straftaten begehen könne; der seit dem rechtskräftigen Urteil sowie der Tatbegehung verstrichene Zeitraum sei für eine positive Prognose noch zu kurz.

In seiner mit Schreiben vom 30.4.2016 fristgerecht (und nicht rechtskundig vertreten) erhobenen Beschwerde, die nach ihrem Erklärungswert hinreichend deutlich erkennen lässt, dass sie auf die Behebung des darin bezeichneten Bescheides abzielt, bringt der BF unter Zitierung aus der Bescheidbegründung zunächst vor, er habe die strafbare Handlung nicht vorsätzlich sondern aus Unwissenheit und Leichtgläubigkeit gegenüber scheinbar amtshandelnden Person aus dem öffentlichen Dienst begangen und sei dabei in eine für ihn zum Tatzeitpunkt nicht ersichtliche bzw. erkennbare Mittäterschaft geraten. Eine Persönlichkeitsbewertung aufgrund eines Gerichtsurteils und ohne mit der betroffenen Person Rücksprache zu halten bzw. sich von ihr ein Bild zu machen,

halte er nicht für angemessen und ausreichend, zumal speziell die Entziehung der Gewerbeberechtigung „existenzielle“ Folgen auslösen könne. Wie seinen persönlichen Daten und seiner Strafkartei zu entnehmen sei, sei er bis zu dem Vorfall, den er als unglückliches Missgeschick zutiefst bedaure, ein unbescholtener und ordentlicher Bürger gewesen, und sei er dies auch nach wie vor. Ihm sei bewusst, dass Unwissenheit nicht vor Strafe schütze und die Verurteilung, zu der er auch stehe, rechtskräftig und von ihm zu akzeptieren sei. Er ersuche dennoch, nicht aufgrund eines einzigen, weder vorsätzlich noch bewusst begangenen Fehlers über seine Persönlichkeit zu urteilen und ihn nicht noch weiter durch Entziehung der Gewerbeberechtigung zu „bestrafen“, die er unbedingt für die Bestreitung seines Lebensunterhalts benötige. Im Beschwerdeschreiben wurde auch ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Im Beschwerdeverfahren gab der nunmehr ausgewiesene Vertreter mit Schriftsatz vom 9.8.2016 (nach der Verhandlungsausschreibung) seine Bevollmächtigung bekannt. Ferner wurde mittels ergänzenden Vorbringens zur mehrfachen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen eingewendet, dass die vom Strafgericht gewährte bedingte Strafnachsicht nicht richtig berücksichtigt worden sei, zumal bei bedingter Strafnachsicht eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht komme. Aufgrund der einmaligen Deliktsbegehung und der nur knapp über der Mindestgrenze festgesetzten Strafe, welche gegen die Annahme der Begehung weiterer Straftaten spreche, lägen solche besonderen Umstände nicht vor und bestehe insofern ein unzulässiger Wertungswiderspruch. Ferner habe sich die belangte Behörde (bis auf die pauschale Verweisung auf die ausgereifte Persönlichkeit und Charakterbildung) überhaupt nicht mit der Persönlichkeit des BF auseinandergesetzt und die spezialpräventive Wirkung des verhängten Strafurteils ignoriert. Da dem BF bei Wiederholung seiner Tat die Verbüßung einer achtmonatigen Freiheitsstrafe drohe, sei die Annahme eines entsprechenden Abschreckungseffekts weitaus lebensnäher als die Annahme einer Rückfallgefahr. Auch mit der Eigenart der strafbaren Handlung und der Befürchtung einer Tatwiederholung bei Gewerbeausübung habe sich die Behörde nicht befasst. Das Kraftfahrzeug, für das der BF seinerzeit ein Parkpickerl besorgt habe, sei von seiner Freundin für ihr eigenes Unternehmen geleast und von ihr

und dem BF in erheblichem Ausmaß privat genutzt worden; ein Zusammenhang mit dem Gewerbe des BF habe niemals bestanden. Bei der Beurteilung komme es nicht auf den Ablauf der Probezeit, sondern auf den seit der Deliktsbegehung verstrichenen Zeitraum und das Wohlverhalten des BF an. Seit dem Ende des Tatzeitraums (15.2.2012) habe sich der BF nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Da der Verwaltungsgerichtshof (in der Folge: VwGH) in einem einschlägigen Revisionsverfahren ein dreijähriges Wohlverhalten als ausreichend erachtet habe, sei die Prognose im vorliegenden Fall angesichts des über vierjährigen Wohlverhaltens des BF eindeutig positiv. Als Beweismittel wurden die Einvernahme des BF und die Heranziehung der bezughabenden Strafakten beantragt.

Am 16.8.2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung statt, in welcher folgende Beweise aufgenommen und erörtert wurden:

Gesamter Inhalt des Behördenakts; weiteres Vorbringen des BF; Parteivernehmung des BF; aktueller Strafregisterauszug des BF samt Vermerk über die zusätzliche Einsicht in das Verwaltungsstrafregister; zeitraumbezogene Abfrage der Sozialversicherungsdaten des BF; Firmenbuchauszug der B. OG (FN ...); Auszüge aus dem GISA (Gewerbeinformationssystem Austria) betreffend den BF, die B. OG und die Einzelunternehmen P. H. und Z. Y.

Die belangte Behörde hatte mit Schreiben vom 25.7.2016 auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der nunmehr 44-jährige BF verfügt seit 28.1.2014 über die im GISA unter der Zahl ... eingetragene Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort Wien, L.-straße. Die Gewerbeberechtigung sollte nach der Intention des BF von Anfang an auf die zu diesem Zweck Ende des Jahres 2013 gegründete B. OG (FN ...) lauten, in welcher der BF als selbständig vertretungsbefugter unbeschränkt haftender Gesellschafter fungierte, wurde jedoch rechtsirrtümlich auf den BF als Gewerbeinhaber angemeldet. Der BF eröffnete aufgrund dieser Gewerbeberechtigung zunächst eine Herrenboutique in Wien, L.-straße, während seine Freundin, P. H., im Rahmen eines eigenen freien Handelsgewerbes im

Standort Wien, L.-straße, eine Damenboutique betrieb. Letztere wurde aufgrund einer Insolvenz aufgegeben; das betreffende Handelsgewerbe der H. endete im April 2014.

Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 4.7.2014, ..., rechtskräftig seit 5.3.2015, wurde der BF wegen

1. des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt als Bestimmungstäter (§ 12 „zweiter Fall“, wohl richtig: erster Fall, iVm § 302 Abs. 1 StGB) und

2. des Vergehens der Bestechung als Bestimmungstäter (§ 12 „zweiter Fall“, wohl richtig: erster Fall, iVm § 307 Abs. 1 StGB)

zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt wobei die im konkreten Fall maßgebliche Mindeststrafe (§ 302 Abs. 1 StGB) sechs Monate betrug. Die verhängte Strafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wurde der bisherige ordentliche Lebenswandel des BF als mildernd und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend gewertet. Der vom BF gegen das erstinstanzliche Strafurteil erhobenen Berufung, mit der er die Strafhöhe bekämpfte und die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB begehrte, wurde zur Gänze keine Folge gegeben; die Strafbemessung der Erstinstanz wurde als in jeder Hinsicht zutreffend beurteilt. Eine vom BF zusätzlich erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verfahrensmängeln bzw. sonstigen Mängeln war vom Obersten Gerichtshof bereits vorher zurückgewiesen worden. Die Verurteilung ist bislang nicht getilgt, der endgültige Tilgungszeitraum ist laut Strafregister derzeit noch nicht errechenbar.

Inhaltlich lag der Verurteilung zu Grunde, dass der BF in Wien zu einem Zeitpunkt zwischen 15.1.2012 und 15.2.2012 in Kenntnis des Tatplans

A.) einen (abgesondert verfolgten) Bediensteten der Stadt Wien in dessen Funktion als Beamter für die Ausstellung von Ausnahmegewilligungen gemäß § 45 Abs. 4 StVO 1960 („Parkpickerl“) mit Schädigungsvorsatz gegenüber der Gemeinde Wien bestimmt habe, seine Befugnis zur Vornahme hoheitlicher Amtsgeschäfte dadurch wissentlich zu missbrauchen, dass er im Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk unter Verwendung von Original-Stanzmaschinen und Original-Parkpickerl-Rohlingen ohne formellen Antrag und ohne Prüfung der

geltenden Voraussetzungen für die von den Abnehmern gewünschten Bezirke gegen Bezahlung von nicht tarifgemäßen geringeren Beträgen Parkpickerl herstellte und solcherart eingehobene Beträge nicht abführte sondern für private Zwecke verwendete, indem er einem unbekanntem (unter dem Namen „J.“ auftretenden) Mittelsmann das Kennzeichen W-..., den gewünschten ... Bezirk sowie die gewünschte zweijährige Gültigkeitsdauer mitgeteilt habe, wobei dieser die Daten an einen weiteren (abgesondert verfolgten) Mittelsmann und dieser sie wiederum an den eingangs genannten Bediensteten der Stadt Wien weitergeleitet habe;

B.) im Zuge der Tathandlung nach Punkt A. einen (abgesondert verfolgten) Mittelsmann dazu bestimmt habe, einem Amtsträger für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts einen Vorteil zu gewähren, indem er dem unbekanntem weiteren Mittelsmann die Zahlung von 250 Euro anlässlich der Herstellung des Parkpickerls in Aussicht gestellt und diesen Betrag nach Übergabe des Parkpickerls tatsächlich bezahlt habe, wobei er gewusst habe, dass zumindest ein Teil davon an den Bediensteten der Stadt Wien weitergeleitet werden würde.

Im genannten Tatzeitraum arbeitete der BF – nach seinem subjektiven Verständnis als „Geschäftspartner“ – im Einzelunternehmen der P. H. in der Boutique in Wien, L.-straße, mit. Die im Auskunftsverfahren eingeholten Sozialversicherungsdaten des BF weisen seinen damaligen Bezug von Notstandshilfe/Überbrückungshilfe aus; später war der BF im Unternehmen der H. vorübergehend (von 15.10.2013 bis 31.12.2013) als geringfügig beschäftigter Angestellter gemeldet. Insbesondere auch für den Geschäftsbetrieb dieser Boutique wurde ein auf H. zugelassener PKW angeschafft, für den mangels Hauptwohnsitzes der Zulassungsbesitzerin im ... Bezirk auf legalem Weg kein Parkpickerl zur Nutzung am Gewerbestandort erworben werden konnte.

Der BF hielt sich zur damaligen Zeit auch öfter in einem Gastlokal im ... Bezirk (W.-straße) auf. Bei diesem Lokal handelte es sich um ein unter dem Namen der geschiedenen Ehefrau des BF, Z. Y., registriertes Familienunternehmen, wo der BF später ebenfalls vorübergehend (von 7.8.2012 bis 31.12.2012) als geringfügig beschäftigter Arbeiter gemeldet war. Auch in diesem Betrieb, wo der BF diverse organisatorische sowie ab und zu auch unmittelbar gastronomiebezogene Aufgaben innehatte, sah er sich nach subjektivem

Verständnis als eine Art Mitunternehmer. Als ihm in diesem Gastlokal ein unter dem Rufnamen „J.“ bekannter Stammgast anbot, ein Parkpickerl für den ... Bezirk zu besorgen, ergriff der BF in der Absicht, seiner Freundin H. einen Gefallen zu tun, die Gelegenheit und teilte dieser Person - ohne deren Vorgangsweise oder Legitimation näher zu hinterfragen - die benötigten Daten (KFZ-Kennzeichen, Bezirk, Gültigkeitsdauer) mit. Wenige Tage später erfolgte die Übergabe des missbräuchlich angefertigten Parkpickerls an den BF Zug um Zug gegen die Übergabe von 250 Euro an „J.“. Die tarifmäßigen Kosten für ein Parkpickerl mit zweijähriger Gültigkeitsdauer für den ... Bezirk betrugen damals 270 Euro. Das vom BF erworbene Parkpickerl wurde auf dem von H. und dem BF sowohl geschäftlich als auch privat genutzten PKW angebracht und zum Parken im ... Bezirk verwendet.

Die Verurteilung des BF wurde am 5.3.2015 rechtskräftig, womit bei der B. OG (aufgrund der Stellung des BF als unbeschränkt haftender Gesellschafter, sohin Person mit maßgebendem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb) gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 ebenfalls ein Gewerbeausschlussgrund eintrat. Um nunmehr der OG eine rechtswirksame Gewerbebeanmeldung zu ermöglichen, schied der BF als Gesellschafter aus und wurde seine Funktion mit Eintrag vom 14.5.2016 aus dem Firmenbuch gelöscht. Laut GISA begründete die B. OG per 18.5.2016 (unmittelbar anschließend an eine zweieinhalb Monate aufrechte Gewerbeberechtigung der H.) eine eigene Berechtigung zur Ausübung des freien Handelsgewerbes, welches sie derzeit in Form einer Damenboutique am Hauptstandort Wien, L.-straße und zusätzlich in Form eines Imbissstandes in einer weiteren Betriebsstätte in Wien, R., ausübt. Seit 19.5.2016 ist der BF bei dieser Gesellschaft als geringfügig beschäftigter Arbeiter gemeldet. Die verfahrensgegenständliche, noch auf seinen eigenen Namen lautende Gewerbeberechtigung benötigt der BF derzeit vor allem aus wirtschaftlichen Gründen, nämlich zur Gewährleistung seines Unternehmerstatus im Zusammenhang mit Finanzierungen. Weitere gerichtliche Verurteilungen des BF liegen bis dato nicht vor; auch im Verwaltungsstrafregister scheinen betreffend seine Person derzeit keine Vormerkungen auf. Der BF zeigt – soweit in der mündlichen Verhandlung erkennbar – keine Auffälligkeiten in seinem Verhalten sowie grundsätzliche Belehrbarkeit in Bezug auf das in Rede stehende Delikt; hinsichtlich der Schuldfrage erachtet er sich jedoch nach wie vor als gutgläubig.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Umständen und Ausmaß der ausschlussbegründenden Verurteilung ergeben sich aus dem Strafregister sowie aus den von der belangten Behörde beigeschafften strafgerichtlichen Entscheidungen; das erstinstanzliche Urteil vom 4.7.2014 liegt in Langausfertigung vor. Die dortigen konkreten Tatsachenfeststellungen, welche für Gewerbebehörde und Verwaltungsgericht bindend sind, wurden in den für das Entziehungsverfahren wesentlichen Punkten übernommen. Weitere relevante Umstände, insbesondere die bisherige Berufslaufbahn des BF, wurden anhand der amtswegig abgefragten und vom BF in der Verhandlung vom 16.8.2016 bestätigten sozialversicherungsrechtlichen Daten im Zusammenhalt mit den historischen Firmenbuch- und GISA-Auszügen sowie mit den insofern glaubwürdigen Aussagen des BF anlässlich seiner Parteivernehmung in der mündlichen Verhandlung rekonstruiert. Der (auch in die nachfolgende rechtliche Beurteilung einfließende) persönliche Eindruck vom BF bzw. seiner Einstellung zur Tat resultiert aus der Parteivernehmung beim Verwaltungsgericht Wien in Verbindung mit den Ausführungen im erstinstanzlichen Strafurteil; letztere unterstreichen auch sein im Zusammenhang mit der Tatbegehung gezeigtes Eigenverständnis als Unternehmer (S. 6: „Der Angeklagte war Geschäftspartner von P. H.,...“; S. 7: „Der Angeklagte, der auch über ein Cafe in ... Wien verfügt,...“). Die vom Strafgericht ausführlich beschriebene vorsätzliche Begehung der Delikte wurde vom BF noch im Beschwerdeschreiben vom 30.4.2016, wo er durchgehend seine Gutgläubigkeit ins Treffen führt, ausdrücklich bestritten; in der Verhandlung berief er sich diesbezüglich auf die ihm gebotene Gelegenheit und den ohnedies fast in tarifmäßiger Höhe geforderten und bezahlten Geldbetrag.

Rechtliche Beurteilung:

zu Punkt I:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen (d.h. solche Ausschlussgründe erst nach Entstehung der Gewerbeberechtigung eintreten) 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 § 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.

Den BF trifft nach dem Stand des Strafregisters eindeutig und auch unstrittig ein Gewerbeausschlussgrund, da die Höhe der über ihn verhängten Freiheitsstrafe acht Monate, somit über drei Monate, beträgt und diese Verurteilung noch nicht getilgt ist. Da das Strafurteil am 5.3.2015 in Rechtskraft erwachsen ist, wurde die Gewerbeberechtigung nach der Aktenlage am 28.1.2014 rechtswirksam begründet und ist der Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z GewO 1994 zu prüfen.

Die in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (Absehen von der Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung) und in § 26 Abs. 1 GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechts) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem spiegelbildlichen Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb jeweils die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Normzweck von § 13 Abs. 1, § 26 Abs. 1 und § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist insbesondere der Schutz von Personen (etwa potenzieller Kunden, Arbeitnehmer und sonstiger in Betracht kommender Geschäftspartner des Gewerbetreibenden), aber auch öffentlicher

Interessen (wie etwa der Integrität staatlicher Institutionen) durch Hintanhaltung der Begehung weiterer gleichartiger Straftaten im Zuge der Gewerbeausübung.

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 (d.h. gegen die gleichen Rechtsgüter gerichteter) Straftaten zu bewerten. Entgegen der Ansicht des BF in der Stellungnahme vom 9.8.2016 ist hingegen nicht relevant, 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 Gewerbeausübung auftreten kann (vgl. 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 eine erhöhte Gefahrensituation aufweist (vgl. VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043). Umso deutlicher zeigt sich die Eignung jedoch, wenn der Verstoß tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines einschlägigen oder ähnlichen Gewerbes gestanden hat.

Die vom BF übertretenen Normen des StGB (Missbrauch der Amtsgewalt, Bestechung) dienen vor allem dem Schutz des Ansehens öffentlich Bediensteter und der Integrität öffentlicher Einrichtungen (Behörden) sowie – damit verbunden – dem Schutz des Staatshaushaltes vor entgangenen Einnahmen.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der BF die seiner Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten zwar nicht in Ausübung eines eigenen Gewerberechts oder als Verantwortlicher eines eigenen Unternehmens begangen, jedoch sehr wohl im Zusammenhang mit solchen Tätigkeiten: Zum einen bestand das Motiv der Tat darin, seiner Freundin, welche gerade auch für ihre Boutique im ... Bezirk ein auf legalem Weg nicht zu beschaffendes Parkpickerl benötigte, die Ausübung ihres Handelsgewerbes zu erleichtern; zum anderen hat der BF die strafrechtswidrige Besorgung im Gastbetrieb seiner geschiedenen Ehefrau in die Wege geleitet. Bereits diese Konstellationen, die im Rahmen der Zukunftsprognose nur als Beispiel dienen sollen, zeigen sehr deutlich, dass das

angestrebte Gewerbe (wie nahezu jedes andere Gewerbe auch) grundsätzlich verschiedenste Gelegenheiten und Anreize bietet, sich im Weg des Amtsmissbrauchs oder der Bestechung – bzw. in der Funktion als Beteiligter – Vorteile bei seiner Ausübung zu verschaffen oder betriebliche Kontakte für entsprechende Absprachen zu nutzen. Gerade das freie Handelsgewerbe, beinhaltet wesensgemäß Kontakte mit unterschiedlichen Kundengruppen (darunter auch Personen mit Behördenaffinität) und erfordert typischer Weise auch behördliche Bewilligungen unterschiedlicher Art. Dass die Tat, wie der BF in der Stellungnahme vom 9.8.2016 ausführt, nicht im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Handelsgewerbe des BF stand, ist im Licht der zitierten Rechtsprechung nicht relevant.

Das Persönlichkeitsbild des Verurteilten zum Tatzeitpunkt und allenfalls darüber hinaus zeigt sich insbesondere auch in den Umständen seiner Straftaten; zu berücksichtigen sind nach der Rechtsprechung 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). Aufgrund der Rechtskraft der Verurteilung hat die Verwaltungsbehörde zwingend davon auszugehen, dass der Verurteilte die strafbare Handlung entsprechend den konkreten Tatsachenfeststellungen des betreffenden Strafurteils rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (vgl. VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0009, hier iZm der Verhängung eines Waffenverbots; VwGH 26.4.2007, 2006/04/0023, uvm). Auch eine bloße Beitragstäterschaft ist im Zusammenhang mit den konkreten Tatumständen zu beurteilen (vgl. VwGH 14.9.2005, 2005/04/0176). Die Gewerbebehörde hat auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 11.12.2013, 2013/04/0151, mwV). Insgesamt können sich die Persönlichkeit des Täters und die in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 genannte Befürchtung 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).

Im vorliegenden Fall zeigte sich in der Tat des BF, die Anfang des Jahres 2012 und damit im Alter von 40 Jahren begangen wurde, eine deutliche Neigung, günstige Gelegenheiten aus geschäftsstrategischen Gründen zu eigenen Gunsten spontan auszunutzen und dabei die Rechtskonformität seiner Vorgangsweise

nicht näher zu hinterfragen, dies vor allem auch in Situationen, die bei einer lange erwachsenen Person mit ausgereifter Persönlichkeit jedenfalls entsprechende Zweifel hervorrufen müssen; von jugendlicher Unbesonnenheit kann in Anbetracht seines Alters nicht mehr ausgegangen werden. Das Strafgericht erachtete auch das Vorbringen des BF, von einem rechtmäßigen Erwerb des Parkpickerls ausgegangen zu sein, als völlig unglaubwürdig und verwarf es als reine Schutzbehauptung (Urteil vom 4.7.2014, S. 9). Die Tendenz, im Hinblick auf die Einhaltung von Rechtsvorschriften nach „Versuch und Irrtum“ vorzugehen, offenkundig erforderliche Zusatzinformationen nicht einzuholen und sich im Konfliktfall auf die eigene Unwissenheit zu berufen, manifestierte sich – wie bereits weiter oben dargelegt – gerade im Zusammenhang mit der Führung bzw. Betreuung von Unternehmen, wobei hervorzuheben ist, dass sich der BF auch hier subjektiv als Geschäftspartner bzw. Unternehmer verstand. Die Form der Bestimmungstäterschaft ändert in Anbetracht der konkreten Umstände nichts an der Verwerflichkeit seines Verhaltens, zumal eine unmittelbare Begehung des (nach der Strafdrohung höher gewichteten) Amtsmissbrauchs schon mangels amtlicher Funktion des BF nicht in Betracht gekommen wäre. Das vom Berufungsgericht bestätigte Strafausmaß beträgt mit acht Monaten fast das Dreifache der in § 13 Abs. 1 GewO 1994 festgelegten ausschlussbegründenden Strafgrenze. Dieser Betrag zeigt einen hohen Unwert der Straftat, mag er auch, wie der BF in der Stellungnahme vom 9.8.2016 anmerkt, knapp über der (entsprechend hoch festgelegten) Mindestgrenze der gesetzlichen Strafdrohung liegen.

Gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nach § 43 StGB sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren grundsätzlich nicht von Relevanz; vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände eine Prognose zu erstellen. Da die nach § 43 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umstände (Art der Tat, Person des Rechtsbrechers, Grad der Schuld, Vorleben und Verhalten nach der Tat) aber im Einzelfall durchaus für die in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können, haben die betreffenden Überlegungen des Strafgerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht nicht gänzlich oder schematisch außer

Betracht zu bleiben, sondern es bedarf bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind. (vgl. uva VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 22.5.2003, 2002/04/0147, VwGH 24.3.2004, 2004/04/0029, mwV).

„Besondere Umstände“, welche im Sinn dieser Rechtsprechung eine nähere Erörterung (geschweige denn eine begünstigende Wertung) der bedingten Strafnachsicht im Hinblick auf das bei der Gewerbeausübung zu erwartende Verhalten erfordern würden – im damaligen Anlassfall ging es um eine behauptete jahrzehntelange einschlägige Berufstätigkeit ohne die geringste Verfehlung (VwGH 22.5.2003, 2002/04/0147) – hat der BF durch sein Vorbringen nicht aufgezeigt und sind nach der Aktenlage auch sonst nicht indiziert. Hauptgrund für die bedingte Strafnachsicht war sein ordentlicher Lebenswandel bis zur betreffenden Tat bzw. seine erstmalige Straffälligkeit, welche in der Regel dazu führt, dass von dieser Rechtswohlthat Gebrauch gemacht wird. Die Gewerbeausübung des BF wurde vom Strafgericht in diesem Zusammenhang nicht näher thematisiert. Die vom BF in der Stellungnahme vom 9.8.2016 (umgekehrt) vertretene Rechtsmeinung, dass nur bei Vorliegen besonderer Umstände trotz der günstigen Prognose des Strafgerichts die Entziehung der Gewerbeberechtigung in Betracht käme, findet in der einschlägigen Rechtsprechung keine Deckung.

Bei der gewerberechtlichen Prognoseentscheidung sind auch alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die 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 Gewerbeinhaber bei der weiteren Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Ein wesentliches Kriterium ist hier das weitere Wohlverhalten, wobei die Rechtsprechung (in letzter Zeit überwiegend) auf den Zeitraum seit der letzten Tathandlung, gelegentlich 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). Auch das Verhalten des Täters im gerichtlichen Strafverfahren kann hier – etwa im Hinblick auf seine Schuldeinsichtigkeit – von Bedeutung sein. Allgemein kommt bei der Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks (hier: der Gewerbebehörde) von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV).

Im vorliegenden Fall liegt das Ende des Tatzeitraums bzw. die letzte Straftat etwa 4 3/4 Jahre zurück; seit der erstinstanzlichen Verurteilung sind etwa 2 1/3 Jahre, seit der Rechtskraft der Verurteilung etwa 1 2/3 Jahre vergangen. Vergleichsweise zu bemerken ist, dass nach der Rechtsprechung des OGH dem Wohlverhalten des Täters in Zeiten, in denen er sich nicht frei von Strafverfolgung glauben kann, keine oder nur geringe Bedeutung zukommt; dies betrifft vor allem Zeiträume, in denen noch immer ein Strafverfahren oder ein sonstiges eigene Interessen betreffendes Verfahren - etwa ein Verfahren über die Entziehung einer Berechtigung - anhängig ist (vgl. OGH 25.8.1993, 13Os83/93 mwV; OGH 14.1.1987, 1Ob37/86, uvm). Wie im Berufungsurteil vom 5.3.2015 nochmals hervorgehoben ist, umfasste das Geständnis des BF vor dem Erstgericht im Juli 2014 keineswegs die subjektive Tatseite (den Schuldvorwurf), zumal er damals mittels Schutzbehauptung darauf beharrte, von einem korrekten Erwerb des Parkpickerls ausgegangen zu sein. Dass sich allein im Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil eine weitere gänzliche Schuldeinsichtigkeit manifestierte, ist nicht anzunehmen, da sich die Berufung offenbar (nur) gegen die Strafhöhe richtete. Wenn der BF allerdings in der Stellungnahme vom 9.8.2016 vorbringt, dass ihm im Fall seiner Rückfälligkeit (in der Probezeit) die Verbüßung einer achtmonatigen Freiheitsstrafe drohe und dies für die Annahme einer Abschreckung von weiteren Tatbegehungen spreche, ist ihm entgegenzuhalten, dass auch dem Wohlverhalten während der laufenden Probezeit gerade aufgrund der (vom BF selbst angesprochenen) besonderen Motivation für unauffälliges Verhalten weniger Bedeutung zuzuschreiben ist. Bei der gegenständlichen Prognose ist nämlich darauf abzustellen, ob – unabhängig von einer Drucksituation – ein dauerhaftes Wohlverhalten im Rahmen der weiteren Gewerbeausübung und der damit verbundenen eigenverantwortlichen Dispositionen erwartet werden kann. Der bisherige Wohlverhaltenszeitraum

relativiert sich (im Hinblick auf das Verhalten bei der Gewerbeausübung) überdies auch insofern, als die verfahrensgegenständliche Gewerbeberechtigung nach falscher Registrierung des Gewerbeinhabers von Beginn an de facto von der B. OG konsumiert wurde, aus welcher der BF Mitte Mai 2016, sohin vor fast einem halben Jahr, ausgeschieden ist. Der den Straftaten vorangegangene ordentliche Lebenswandel des BF kann in Anbetracht der übrigen Umstände nicht für eine günstige Zukunftsprognose ausschlaggebend sein, dies vor allem im Hinblick darauf, dass der BF noch im Beschwerdeschreiben vom 30.4.2016 konsequent seinen Verschuldensgrad bestritt und er sich in der Verhandlung vom 16.8.2016 auf die „Gelegenheit“ und den vom Mittelsmann ohnedies fast in Tariffhöhe geforderten Geldbetrag ausredete. Das vom BF zitierte Erkenntnis (Ro 2014/04/0025), wo der VwGH ein Wohlverhalten von drei Jahren als ausreichend erachtet habe, betrifft eine Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 wegen Wegfall der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit infolge von Verwaltungsübertretungen und ist daher für den vorliegenden Fall nicht maßgeblich. Um feststellen zu können, ob die vom BF ins Treffen geführte spezialpräventive Wirkung des Strafurteils tatsächlich ausreicht, um ihn künftig davon abzuhalten, spontan gebotene Gelegenheiten zur illegalen Umgehung von Behördenwegen bzw. Zahlungen an die öffentliche Hand und zu ähnlichen Manipulationen im Zusammenhang mit geschäftlichen Tätigkeiten zu ergreifen, erscheint es in Anbetracht der konkreten Umstände jedenfalls geboten, den Ablauf der vom Strafgericht festgelegten Probezeit abzuwarten. Insgesamt ist der seit dem Ende sowohl des Tatzeitraums als auch der Verurteilung vergangene Wohlverhaltenszeitraum im Verhältnis zur Eigenart und Schwere der begangenen Straftaten noch zu kurz, um eine nachhaltige Änderung des dadurch manifestierten Persönlichkeitsbildes anzunehmen. Es besteht daher noch Anlass zur Befürchtung, dass der BF bei günstiger Gelegenheit – insbesondere auch im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit – in ähnlicher Weise straffällig werden könnte. Ob und nach welchem Zeitraum diese Befürchtung im Fall des BF tatsächlich endgültig weggefallen ist, wird von der Gewerbebehörde allenfalls in einem späteren Nachsichtsverfahren nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu klären sein.

Soweit der BF finanzielle Konsequenzen einer Entziehung der Gewerbeberechtigung bzw. deren Erfordernis für seinen Lebensunterhalt geltend

macht, ist darauf hinzuweisen, dass eine Gefährdung der wirtschaftlichen Situation nach der GewO 1994 keinen Grund darstellt, von der Entziehung abzusehen. Ferner handelt es sich bei der Entziehung der Gewerbeberechtigung um keine Ermessensentscheidung der Behörde, sondern ist die Entziehung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen jedenfalls zu verfügen. (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV).

Der angefochtene Bescheid war daher im Ergebnis durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

zu Punkt II:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war die Unzulässigkeit der Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erster Satz auszusprechen, da sich im Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn dieser Bestimmung stellten. Der festgestellte maßgebliche Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Grundsätze der (unter Punkt I der Begründung zitierten) gefestigten Rechtsprechung des VwGH gelöst werden können. Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts stehen zu diesen Grundsätzen in keinem grundlegenden Widerspruch. Die rechtliche Wertung im Rahmen der Einzelfallentscheidung unterliegt nicht der Nachprüfung des VwGH (vgl. VwGH 24.2.2016, Ra 2016/04/0013).

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision 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 Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der (außerordentlichen) Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist jeweils eine Eingabengebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren,

Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Ollram

(Richterin)