

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.09.2011

Geschäftszahl

2010/04/0134

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch die Dr. Helene Klaar Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 34/4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 18. Oktober 2010, Zl. M63/008523/2010, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. September 2011, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer im Instanzenzug die Gewerbeberechtigung "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik" an einem näher bezeichneten Standort in Wien gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei mit näher bezeichnetem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 9. Dezember 2009 rechtskräftig schuldig erkannt worden, in Wien und anderen Orten vorschriftswidrig am 28. März 2009 Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zumindest 14.483,7 g Cannabiskraut, darin zumindest 1,073 g Delta-9-THC Reinsubstanz, einer näher bezeichneten Person überlassen zu haben sowie seit 1992 Suchtgift ausschließlich zum Eigenkonsum erworben und besessen zu haben und zwar Haschisch, Cannabis und Kokain und dadurch die Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 und 4 Z. 3 SMG sowie die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 1. und 2. Fall, Abs. 2 SMG begangen zu haben.

Wegen dieser Verbrechen und Vergehen sei über den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Monaten, davon 16 Monate bedingt unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verhängt worden. Hinsichtlich des unbedingten Teiles der Freiheitsstrafe sei gemäß § 39 Abs. 1 SMG bis 9. Dezember 2011 Strafaufschub gewährt worden, damit sich der Beschwerdeführer der notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahme, einer ambulanten Suchtgiftentwöhnungsbehandlung mit wöchentlichen Einzelsitzungen und begleitenden Harnkontrollen, unterziehen könne.

Diese Verurteilung sei nicht getilgt und bilde daher einen Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994.

Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass das gegenständliche Gewerbe Gelegenheit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten biete. Die Erbringung von Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung bedinge den Kontakt mit vielen Menschen. Durch den Kontakt zu vielen Menschen unterschiedlicher sozialer Herkunft und Zugehörigkeit ergebe sich auch die Möglichkeit, Kontakte für den Erwerb und die Weitergabe von Suchtgiften zu knüpfen. Aus der Tatsache der Begehung von Suchtgiftdelikten während eines Zeitraumes von 17 Jahren und dem Überlassen einer großen Menge von Suchtgift an einen Dritten, wobei dem Beschwerdeführer bewusst sein habe müssen, dass durch die Weitergabe von solchen Mengen eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen in großem Ausmaß entstehe, sei ein

Persönlichkeitsbild zu gewinnen, das die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten lasse.

Aus der Tatsache der Gewährung von Aufschub des Strafvollzuges könne nicht abgeleitet werden, dass keinerlei Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat zu befürchten sei. Vielmehr sei aus den laufenden gesundheitsbezogenen Maßnahmen der Schluss zu ziehen, dass beim Beschwerdeführer noch keine gefestigte Abneigung gegen Suchtmittel und eine latente Gefahr der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bestehe. Ein Wohlverhalten von nicht einmal einem Jahr seit den Tathandlungen reiche nicht aus.

Die wirtschaftlichen Folgen der Entziehung seien nicht maßgeblich, weshalb auf etwaige Unterhaltspflichten des Beschwerdeführers und die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz keine Rücksicht genommen werden könne.

Da sich die tatbestandsmäßige Befürchtung der Behörde im Sinn des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten manifestiere, bedürfe es keines medizinischen bzw. psychologischen Gutachtens zur Beurteilung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Beschwerdeführer legte am 22. September 2011 einen Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen vom 13. Juli 2011 vor, wonach der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe gemäß § 40 Abs. 1 SMG für eine Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wird, was unter anderem damit begründet wird, dass die gesundheitsbezogenen Maßnahmen uneingeschränkt erfolgreich verlaufen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind (Z. 1 lit. b) und die Verurteilung nicht getilgt ist (Z. 2).

Gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbetreibenden die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder Abs. 2 leg. cit. zutreffen 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.

2. Im Beschwerdefall wurde der Beschwerdeführer unstrittig wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt, wobei die Verurteilung nicht getilgt ist. Somit liegt der Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO 1994 vor.

3. Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Ausschlussgrund nicht, sondern wendet sich gegen die Prognose der belangten Behörde gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994. 3.1. Er bringt vor, alleine die Tatsache des Kontaktes zu vielen Menschen unterschiedlicher sozialer Herkunft und Zugehörigkeit könne noch nicht Grund für die Annahme sein, es werde zu weiteren gleichen oder ähnlichen Straftaten kommen. Die Rechtsansicht der belangten Behörde widerspreche der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes durch den Betroffenen eine konkrete Gefahr für diejenigen Rechtsgüter mit sich bringe, gegen welche sich seine strafbaren Handlungen "in concreto" gerichtet hätten (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 2002/04/0189, und vom 8. Mai 2002, Zl. 2001/04/0043). Die belangte Behörde nehme weder konkreten Bezug auf die Eigenart der strafbaren Handlung noch auf die Ausübung seines konkreten Gewerbes. Allein aus dem Umstand intensiver Kundenkontakte sei in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bislang etwa die Entziehung der Gewerbeberechtigung wegen versuchter schwerer Nötigung und gefährlicher Drohung als zulässig erachtet worden, wenn etwa ein Gast- und Handelsgewerbetreibender in intensivem Kundenkontakt stehe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2009/04/0192), was nachvollziehbar erscheine. Nicht nachvollziehbar sei, dass automatisch der Kundenkontakt im Zuge des Gewerbes "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik", also der Erbringung von EDV-Dienstleistungen, Suchtgifterwerb bzw. -weitergabe ermöglichen solle.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers habe sich darauf bezogen, dass er seit 1992 Suchtgift ausschließlich zum Eigenkonsum in seiner Freizeit erworben und besessen hätte, lediglich anlässlich eines Vorfalles am 28. August 2009 sei es dazu gekommen, dass er Suchtgift - ebenfalls in seiner Freizeit - an eine andere Person weitergegeben habe, was einen einmaligen Fehltritt darstelle. Beides sei in keinerlei Konnex mit seiner beruflichen Tätigkeit gestanden, es liege kein inhaltlicher Zusammenhang zwischen Gewerbe und Straftat vor. Weiters sei der Beschwerdeführer vor allem als Subunternehmer für größere Unternehmen tätig, wodurch er nur selten in Kontakt mit den eigentlichen Kunden stehe.

3.2. In der Beschwerde wird darauf hingewiesen, der Beschwerdeführer absolviere erfolgreich eine ambulante Therapie, seine Drogenfreiheit sei durch die regelmäßigen Harntests belegbar. Sein Verhalten werde als absolut vorbildlich bezeichnet. Es sei daher davon auszugehen, dass er seine Sucht erfolgreich überwunden habe und keine Gefahr der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bestehe. Sein bisher gesetzestreu Verhalten und

ordentlicher Lebenswandel seien auch ausschlaggebend dafür gewesen, dass ihm ein Großteil der Strafe bedingt nachgesehen worden sei.

3.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, es bestehe eine gute soziale und berufliche Integration, selbst nach über drei Monaten Untersuchungshaft habe er seine berufliche Tätigkeit im Wesentlichen ohne Einbußen fortsetzen können, was für seine Resozialisierung und Therapie von entscheidender Bedeutung gewesen sei. Diese berufliche Festigkeit würde durch die Entziehung der Gewerbeberechtigung unterlaufen und die wirtschaftliche Existenz seiner jungen Familie gefährdet.

3.4. Die Beschwerde rügt weiters, es wäre die Einholung des beantragten medizinischen bzw. psychologischen Gutachtens für eine abschließende Beurteilung notwendig gewesen. Die Nichteinholung des Sachverständigengutachtens stelle auch einen Verfahrensfehler dar. Die belangte Behörde habe nicht begründet, warum sie entsprechende medizinische bzw. psychologische Kenntnisse und Erfahrungen für die selbständige fachliche Beurteilung der entscheidenden Frage hinsichtlich des Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers habe.

4. Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt:

4.1. Für den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist es erforderlich, dass die Gewerbebehörde auf Grundlage des Verhaltens in der Vergangenheit eine begründete und nachvollziehbare Prognose über das zukünftige Verhalten einer Person anzustellen hat. Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 (ob 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) setzt daher die Feststellung der Tathandlungen voraus, die der (den Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden) Verurteilung konkret zu Grunde gelegen sind und von denen die Gewerbebehörde in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung bei ihrer Prognose auszugehen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Juni 2011, Zl. 2010/04/0141, und Zlen. 2011/04/0014, 0015, jeweils mwN).

Der Beschwerdeführer hat nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid Suchtgift (Cannabiskraut) zwar nur einmalig, jedoch in einer nicht unbeträchtlichen Menge, nämlich in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge (nahezu 14,5 kg) einer näher bezeichneten Person überlassen. Eine Grenzmenge nach § 28b SMG ist jene Menge eines Suchtgiftes, die geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Weiters hat der Beschwerdeführer in einem nicht unbeträchtlichen Zeitraum von 17 Jahren Suchtgift (Haschisch, Cannabis und Kokain) zum Eigenkonsum erworben und besessen.

Auf Grund dieser Tathandlungen kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie aus der Tatsache der Begehung von Suchtgiftdelikten während eines Zeitraumes von 17 Jahren und dem Überlassen einer großen Menge von Suchtgift an einen Dritten, wobei dem Beschwerdeführer bewusst sein habe müssen, dass durch die Weitergabe von solchen Mengen eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen in großem Ausmaß entstehe, ein Persönlichkeitsbild gewinnt, das iSd § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten lasse.

4.2. Zum Beschwerdevorbringen, diese Prognose übersehe, dass bei dem vom Beschwerdeführer ausgeübten Gewerbe der Dienstleistungen in der ADV und IT alleine die Tatsache des Kontaktes zu vielen Menschen unterschiedlicher sozialer Herkunft und Zugehörigkeit noch nicht Grund für die Annahme seien, es werde zu weiteren gleichen oder ähnlichen Straftaten kommen, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO nicht nur gegeben, wenn die zugrunde liegende Straftat bei Ausübung des zu entziehenden Gewerbes begangen wurde, liegt doch § 13 Abs. 1 leg. cit. als Regelfall ein Sachverhalt zugrunde, in dem die von dieser Bestimmung erfasste gerichtliche Verurteilung zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem der Verurteilte noch gar nicht im Besitz der Gewerbeberechtigung war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2009/04/0192, mwN). Vielmehr ist für die Prognose nach dieser Bestimmung (unter anderem) entscheidend, ob im Hinblick auf die Eigenart der vorliegenden strafbaren Handlung das verfahrensgegenständliche Gewerbe Gelegenheit zur Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bieten würde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zlen. 2011/04/0014, 0015). Weiters kommt es nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat "kaum" zu befürchten ist, für die Verneinung des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit des Beschwerdeführers begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes gar nicht besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2010, Zl. 2009/04/0237, mwN).

Fallbezogen hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides daher in einer nicht als rechtswidrig zu erkennenden Weise hervorgehoben, dass die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes Anreiz und auch Gelegenheit zur Begehung von Suchtmitteldelikten biete, weil die gegenständliche gewerbliche Tätigkeit mit einem geschäftlichen Kontakt mit Menschen verbunden sei. Dass ein Gewerbetreibender bei Erbringung von Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik keine entsprechende Möglichkeit zum Suchtgifterwerb bzw. zur -weitergabe habe, ist dagegen nicht zu sehen.

4.3. Soweit der Beschwerdeführer auf eine erfolgreiche ambulante Therapie und seine gute soziale und berufliche Integration verweist, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Prognose gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ausgehend von den festgestellten Tathandlungen zu erfolgen hat, welche im Beschwerdefall nicht unbeträchtlich sind. Dabei ist auch hervorzuheben, dass durch die festgestellten Tathandlungen gegen die in § 87 Abs. 1 GewO 1994 genannten Schutzinteressen gemäß Z. 3, nämlich der "Hintanhaltung des Suchtgiftkonsums und des Suchtgiftverkehrs", verstoßen wurde.

Insoweit der Beschwerdeführer damit argumentiert, aus dem zitierten Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen vom 13. Juli 2011 gehe hervor, dass die gesundheitsbezogenen Maßnahmen uneingeschränkt erfolgreich verlaufen seien, und in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, es läge nunmehr ein längerer Zeitraum des Wohlverhaltens vor, ist darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Bescheid nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung zu beurteilen ist und danach eingetretene Sachverhalte nicht berücksichtigt werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass der Beschwerdeführer mit seinem diesbezüglichen Vorbringen ein den Tathandlungen nachfolgendes Wohlverhalten aufzeigen kann. Jedoch ist die Beurteilung der belangten Behörde nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides, unabhängig vom Therapieerfolg sei der seit der gerichtlichen Verurteilung vergangene Zeitraum von nicht einmal einem Jahr (bei einer Suchtgiftabhängigkeit seit 1992) zu kurz, um mit Sicherheit davon ausgehen zu können, dass der Beschwerdeführer seine schädliche Neigung zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten endgültig überwunden habe, nicht als rechtswidrig zu erkennen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 11. November 1998, Zl. 98/04/0174).

4.4. Mit dem Hinweis auf die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz seiner Familie vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun, weil diese Umstände nach dem Gesetz keinen Grund darstellen, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Mai 2002, Zl. 2001/04/0043, mwN).

4.5. Da sich die tatbestandsmäßige Befürchtung der belangten Behörde bereits in der Art der der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Straftaten manifestiert, ist es unbedenklich, dass die belangte Behörde, was in der Beschwerde unter anderem als Verfahrensmangel gerügt wird, kein psychologisches Gutachten eingeholt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zlen. 2011/04/0014, 0015, mwN).

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

6. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 28. September 2011