

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.09.2013

Geschäftszahl

2013/04/0084

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über die Beschwerde der X in Y, vertreten durch MMag. Eva Kathrein, Rechtsanwältin in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 21, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. April 2013, Zl. Gew-53046-12/1- 2013, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin lautend auf "Montage von Doppel- und Hohlraumböden durch Zusammenfügen vorgefertigter Systemteile mittels einfacher Schraub- und Steckverbindungen ohne dass hierfür statische Kenntnisse erforderlich sind," gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) entzogen.

In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens fest, die Beschwerdeführerin sei mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 15. Dezember 2011, rechtskräftig seit 26. April 2012, des Vergehens der schweren Körperverletzung nach den §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und 2 Z. 1 StGB schuldig erkannt worden, weshalb sie gemäß § 84 Abs. 1 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verurteilt worden sei. Nach dem genannten Strafurteil habe die Beschwerdeführerin dadurch, dass sie am 10. Oktober 2011 in Überschreitung eines gerechtfertigten Maßes der Verteidigung gegenüber einem unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff des D. auf ihre körperliche Unversehrtheit diesem nicht lediglich auf Grund eines asthenischen Affektes einen Stich mit einem 30 cm langen Küchenmesser in die linke Unterbauchgegend versetzt habe, den D. vorsätzlich schwer am Körper verletzt, wobei die Tat eine an sich schwere Verletzung verbunden mit einer länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung, nämlich ein offenes Bauchtrauma verbunden mit einem Austritt eines ca. 10 cm langen Dünndarmteiles, zur Folge gehabt habe.

Bei der Strafzumessung habe das Landesgericht Innsbruck die eingeschränkte Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Alkoholisierung, das abgelegte Geständnis und die Tatsache, dass sie als unbescholten zu gelten habe, als mildernd gewertet. Erschwerend sei das Ausmaß der Verletzung, die mit einer konkreten Lebensgefahr verbunden gewesen sei, gewertet worden. Im Rahmen des Gewerbeentziehungsverfahrens habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass es sich um eine Beziehungstat unter Alkoholeinfluss gehandelt habe, sie habe sich in einer Notwehrsituation befunden, welche sie in ihrer Reaktion jedoch überschritten habe. Die Beschwerdeführerin lebe nach ihren Angaben nach wie vor in aufrechter Lebensgemeinschaft mit dem Verletzten, sie habe privat Konsequenzen gezogen und einer Alkoholtherapie zugestimmt. Der Verlust der Gewerbeberechtigung würde ihr die finanzielle Basis und die ihres Lebensgefährten entziehen.

In der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgebenden Gesetzesbestimmungen aus, dass die genannte strafgerichtliche Verurteilung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe geführt habe, sodass der Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 zweifellos vorliege, zumal eine Tilgung dieser strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne der Z. 2 leg. cit. bislang nicht eingetreten sei. Ausgehend davon, dass die belangte Behörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes an den Umstand der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung gebunden sei,

obliege ihr jedoch die selbständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung der Gewerbeberechtigung iSd § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt seien. Daher sei gemäß der letztgenannten Bestimmung zu prüfen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der verurteilten Beschwerdeführerin die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Diese Befürchtung sei nach Ansicht der belangten Behörde aus folgenden Gründen gegeben:

Was zunächst die Eigenart der strafbaren Handlung betreffe, so handle es sich gegenständlich um eine schwere, mit Lebensgefahr verbundene Körperverletzung in Überschreitung eines gerechtfertigten Maßes der Verteidigung. Diese Tat begründe die Befürchtung der Begehung gleicher bzw. ähnlicher Straftaten, sollte die Beschwerdeführerin bei Ausübung ihres Gewerbes in eine vergleichbare Situation geraten. Dafür spreche vor allem auch, dass die Beschwerdeführerin (ungeachtet dessen, dass sie im strafgerichtlichen Verfahren als unbescholten zu gelten hatte) bereits elf Jahre vor der nunmehrigen Tat in Deutschland ebenfalls wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung verurteilt worden sei. Der Rückfall in die Delinquenz nach einem relativ langen Zeitraum zeige, dass von einer Festigung des Persönlichkeitsbildes der Beschwerdeführerin nicht ausgegangen werden könne. Auch liege die nunmehrige Anlasstat erst etwas mehr als ein Jahr zurück, sodass dieser Zeitraum zu kurz sei, um von einer negativen Prognose Abstand nehmen zu können. Das von der Beschwerdeführerin ausgeübte Gewerbe sei im Besonderen mit Kundenkontakt verbunden und biete daher entsprechende Gelegenheiten, in Affekt zu geraten und ähnliche Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit zu verüben. Der Umstand, dass die Freiheitsstrafe vom Strafgericht bedingt nachgesehen worden sei, ändere an der genannten Betrachtungsweise nichts, weil die Gewerbebehörde bei der Erstellung der im § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 geforderten Prognose nicht an die Beurteilung des Strafgerichtes gebunden sei (Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Nach der Rechtsprechung sei es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin gleichgültig, ob die Tat im Zusammenhang mit der gewerblichen Tätigkeit begangen worden sei. Ebenso wenig bestehe eine Möglichkeit, bei der gebundenen Entscheidung betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung auf die Erhaltung der Existenzgrundlage des Gewerbeberechtigten Rücksicht zu nehmen. Aus dem Gesagten folge, dass die Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zu entziehen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die Bestimmungen der GewO 1994 in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 85/2012 lauten auszugsweise:

"§ 13. (1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) ... 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.

... Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

...

§ 87. (1) Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn

1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 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 oder

...

3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder

..."

Die Beschwerde lässt die Feststellungen der belangten Behörde über die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung der Beschwerdeführerin durch das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck, welches durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 26. April 2012 bestätigt wurde, unbestritten.

Die Beschwerde wendet sich gegen die Ansicht der belangten Behörde, es sei bei der Beschwerdeführerin im Sinne des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zu befürchten, diese werde eine gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen. Einerseits verweist sie dazu auf das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 26. April 2012, das trotz Abweisung ihrer Berufung gegen das genannte Strafurteil ausgeführt habe, die Beschwerdeführerin habe die Straftat unter Umständen begangen, die einem Rechtfertigungsgrund sehr nahe

kämen. Zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Lebensgefährten D. hätte sich ein Streitgespräch entwickelt, wobei D. der Beschwerdeführerin einen Schlag gegen den Kopf versetzt habe, der zu einer Beule oberhalb des rechten Ohres geführt habe. Im weiteren Verlauf des Streits sei D. auf die Beschwerdeführerin zugegangen, sodass ihr ein rechtswidriger Angriff auf ihre körperliche Integrität gedroht habe. Dabei habe sich die Beschwerdeführerin zur Wehr gesetzt, indem sie D. mit dem Küchenmesser, das sie in ihrer Hand gehalten habe, einen Stich in den Unterbauch versetzt habe. In diesem Zusammenhang sei laut Beschwerde weiter anzumerken, dass die Beschwerdeführerin und D. nach wie vor Lebensgefährten seien und zusammen wohnten und arbeiteten.

Andererseits dürfe nach Ansicht der Beschwerdeführerin entsprechend dem hg. Erkenntnis vom 20. März 1994, Zl. 93/04/0120, bei der Prognose iSd § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auf bereits getilgte Straftaten nicht Bezug genommen werden. Mit diesem Einwand der Tilgung spricht die Beschwerdeführerin augenscheinlich nicht die eingangs erwähnte strafgerichtliche Verurteilung vom 15. Dezember 2011, rechtskräftig seit 26. April 2012, an, sondern erkennbar die sich aus dem (deutschen) Strafregistrauszug nach ihren eigenen Ausführungen ergebende weitere Verurteilung aus dem Jahre 2000 betreffend (u.a.) ebenfalls eine von der Beschwerdeführerin verübte Körperverletzung.

Zunächst ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin durch die (gemäß § 3 Tilgungsgesetz 1972 noch nicht getilgte) strafgerichtliche Verurteilung vom 15. Dezember 2011 wegen schwerer Körperverletzung zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten den Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO 1994 verwirklicht hat.

Davon zu unterscheiden ist die strittige Frage, ob bei der gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 anzustellenden Prognose auch getilgte Strafen (angesprochen ist hier die Verurteilung der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 2000) zu berücksichtigen sind. Der Wortlaut der letztgenannten Bestimmung schließt dies jedenfalls nicht aus. Für die Beantwortung dieser Frage ist aus dem in der Beschwerde zitierten hg. Erkenntnis, Zl. 93/04/0130, nichts zu gewinnen, weil dieses nicht nur zu einer anderen Rechtslage (GewO 1973) ergangen ist, sondern sich die dortigen Ausführungen zur Tilgung erkennbar auf den Ausschlussgrund und nicht auf die Prognose beziehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings bereits im Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/04/0137, zur Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 3 GewO 1994 ausgesprochen, dass auch bereits getilgte Bestrafungen eines Gewerbeinhabers zur Verneinung der Zuverlässigkeit führen können, wenn das sich aus den Verstößen ergebende Persönlichkeitsbild gegen die Zuverlässigkeit spricht. Dabei sei insbesondere von Bedeutung, ob der Gewerbetreibende in der Folge gleichartige Verstöße begangen hat, weil der Rückfall trotz rechtskräftiger Bestrafung ein wichtiges Indiz für die Unzuverlässigkeit darstellt. Nichts anderes gilt für § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 und das nach dieser Bestimmung zu beurteilende Persönlichkeitsbild, würde doch eine diesbezüglich unterschiedliche Behandlung der beiden erwähnten Entziehungstatbestände zu einem Wertungswiderspruch führen.

Damit ergibt sich, dass die Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 einerseits (als auslösendes Ereignis) die Verwirklichung eines Gewerbeausschlussgrundes erfordert (gegenständlich die noch nicht getilgte Verurteilung iSd § 13 Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GewO 1994) und andererseits die Prognose über die Wiederholung der Tat u.a. anhand des Persönlichkeitsbildes des Verurteilten, in das nach dem Gesagten auch frühere, bereits getilgte Bestrafungen einfließen können.

Die belangte Behörde hat daher bei der Beurteilung, ob bei der Beschwerdeführerin die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten ist, zutreffend auch auf die unstrittige (nach den behördlichen Feststellungen: schwere) Körperverletzung, wegen der die Beschwerdeführerin im Jahr 2000 verurteilt wurde, Bedacht genommen. Angesichts der von der Beschwerdeführerin im Jahr 2011 neuerlich verübten schweren Körperverletzung ist die belangte Behörde unbedenklich zu dem Ergebnis gelangt, dass die genannte Wiederholungsgefahr gegeben sei. Dabei ist zu beachten, dass nach der hg. Rechtsprechung von der Entziehung der Gewerbeberechtigung nicht schon dann Abstand zu nehmen ist, wenn die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat "kaum" zu befürchten ist, sondern nur dann, wenn die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes gar nicht besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 2011, Zl. 2010/04/0134, mwN). Davon kann auf Grund des durch die wiederholten Taten gezeigten Persönlichkeitsbildes der Beschwerdeführerin, die dazu neigt, in Konfliktsituationen - sei es auch unter dem Einfluss von Alkohol - mit (überzogener) körperlicher Gewalt zu reagieren, nicht ausgegangen werden. Der seit der Straftat vom 10. Oktober 2011 verstrichene Zeitraum, in dem sich die Beschwerdeführerin nach ihren Angaben wohlverhalten und sie sich einer "Alkoholtherapie" unterzogen habe, ist jedenfalls noch zu kurz, um die genannte Befürchtung verneinen zu können.

Soweit die Beschwerdeführerin die ihr gewährte bedingte Strafnachsicht ins Treffen führt, ist auf die hg. Rechtsprechung zu verweisen, nach der für das gewerbebehördliche Entziehungsverfahren gerichtliche Aussprüche über die bedingte Strafnachsicht nicht von Relevanz sind; vielmehr hat die Gewerbebehörde eigenständig unter Berücksichtigung der mit der weiteren Ausübung der konkreten Gewerbeberechtigung im Zusammenhang stehenden Umstände eine Prognose zu erstellen. Jedoch können die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht gänzlich außer Betracht bleiben, sondern es bedarf bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen der

Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zlen. 2011/04/0014, 0015). Solche besonderen Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht sind nach dem Beschwerdevorbringen hier nicht ersichtlich.

Vielmehr spricht auch das im gegenständlichen Strafurteil verhängte Ausmaß der Freiheitsstrafe (10 Monate, wenngleich bedingt nachgesehen) für die im angefochtenen Bescheid getroffene Prognose, ist doch bei der Beurteilung des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Gewerbetreibenden auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängte Strafe die im § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2003/04/0123, mwN).

Soweit die Beschwerde schließlich rügt, die belangte Behörde hätte sich einen persönlichen Eindruck von der Beschwerdeführerin durch Vernehmung ihrer Person verschaffen müssen, legt sie die Relevanz nicht dar. Angesichts der von der Beschwerdeführerin am 10. Oktober 2011 verübten schweren Körperverletzung durch einen Messerstich und des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin vor etwa elf Jahren schon einmal wegen Körperverletzung verurteilt wurde, ist nicht ersichtlich, weshalb die Einvernahme der Beschwerdeführerin die Befürchtung iSd § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 hätte entkräften können.

Da somit bereits das Beschwerdevorbringen zeigt, dass dem angefochtenen Bescheid die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 11. September 2013