



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38760
Telefax: (43 01) 4000 99 38760
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-105/079/585/2023-17
A. B.

Wien, 13.6.2025

Geschäftsabteilung: VGW-T

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde des A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.1.2020, ..., betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“, GISA-Zahl ..., im Standort Wien, C.-gasse, wegen Eintritt des Gewerbeausschlussgrundes der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung (§ 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid unter Wiedergabe der herangezogenen Rechtsgrundlagen und einschlägiger Judikatur, der Eckdaten der ausschlussbegründenden strafgerichtlichen Verurteilung samt zu Grunde liegenden Tatumständen und Strafbemessungsgründen sowie unter Bezugnahme auf eine im vorangegangenen Parteiengehör erstattete Stellungnahme auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass die der Entziehung zu Grunde liegende Verurteilung nicht (nur) bei der Gewerbeausübung begangene Delikte betreffen

müsse und auch eine Änderung der ausgeübten gewerblichen Tätigkeit per se nicht geeignet sei, die im Tatbestand normierte Befürchtung der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei der Gewerbeausübung auszuschließen. Auch eine Nachsicht sei erst dann zu erteilen, wenn diese Befürchtung gar nicht mehr bestehe. Bei den vom Beschwerdeführer (BF) angeführten (gemeint gewerblichen) Tätigkeiten komme es zu Kundenkontakten mit Potenzial für Freundschaften und gemeinsame Urlaube, bei welchen wie im Anlassfall Sexualstraftaten begangen werden könnten. Der BF habe die Tat im Alter von 25 Jahren, sohin bei ausgereifter Persönlichkeit begangen und sei die tatbestandsmäßige Befürchtung zum Entscheidungszeitpunkt gegeben.

Dagegen richtet sich die im Weg der ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertretung fristgerecht und mängelfrei eingebrachte Beschwerde mit den Begehren, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den Bescheid aufzuheben. Begründend wurde eingewendet, der BF habe Kundenkontakte in Form des „tatsächlichen realen“ Zusammentreffens mit Kunden maximal einmal pro Woche und fänden diese regelmäßig im Großraumbüro statt. Zu einer Handlung wie der urteilsgegenständlichen könne es dabei nicht kommen. Die Frequenz der Kundenkontakte des BF sei geringer als die seines Zusammentreffens mit sonstigen Personen im Alltag, ein Zusammentreffen mit Jugendlichen bei der Gewerbeausübung überhaupt ausgeschlossen. Das Oberlandesgericht Wien (OLG Wien) als Berufungsgericht habe es für richtig gehalten, die Strafe aufgrund des im Vergleich zu anderen tatbildmäßigen Straftaten „deutlichst“ verminderten Schuldgehalts zur Gänze bedingt nachzusehen. Die Behörde hätte auch das zweijährige Wohlverhalten nach der abgeurteilten Tat berücksichtigen müssen. Die Befürchtung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bestehe gar nicht und erhöhe auch das Gewerbe im dargelegten Ausübungsumfangs die Begehungsfahr nicht. In einer im Parteiengehör vorangegangenen Stellungnahme vom 20.8.2019 hatte der BF die Begehung der urteilsgegenständlichen Tat dezidiert bestritten und mitgeteilt, sein Verteidiger prüfe gerade die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Das OLG Wien gehe selbst bei Zugrundelegung sämtlicher erstgerichtlicher Sachverhaltsfeststellungen in keiner Weise von einer Wiederholungsfahr aus. Bei der Gewerbeausübung sei er Softwareentwickler und Systemadministrator. Er beschäftige sich mit Buchhaltung, Rechnungserkennungssoftware sowie der Betreuung des Zentralen Melderegisters

in F.. Diese wahrheitsgetreu beschriebene Tätigkeit schließe jede Möglichkeit der Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten aus. Der Stellungnahme beigelegt war (ausschließlich) die Berufungsentscheidung des OLG Wien vom 9.5.2019,

Nach der (offenbar aufgrund eines technischen Fehlers im Behörden-ELAK) erst im März 2023 erfolgten Beschwerdevorlage stellte sich heraus, dass die Behörde keine Urkunden aus dem beigelegten Strafakt archiviert hatte. Nachdem der BF nur die für ihn günstigere, jedoch die Geschehnisse nicht vollständige abbildende Berufungsentscheidung vorgelegt hatte, musste das VGW zwecks Prüfung im Sinn der einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung den Strafakt erneut beigelegten. Die Akteneinsicht und Aktenübersendung wurde den Verwaltungsgerichten jedoch damals unter Hinweis auf § 76 Abs. 4 StPO u.a. in Gewerbesachen konsequent verweigert, da die Strafrichter bei fehlender Rechtsgrundlage im Materiengesetz selbst strafrechtliche Folgen wegen Datenschutzverletzung befürchteten. Schließlich wurde im Rahmen des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2024, BGBl. I Nr. 157/2024, mit dem am 28.12.2024 in Kraft getretenen § 55a AVG eine Rechtsgrundlage für die Einsicht der Verwaltungsgerichte in die Strafakten geschaffen.

In der für 7.3.2025 anberaumten Beschwerdeverhandlung, die insbesondere auch der Gewinnung eines persönlichen Eindrucks vom BF diene, verwies dieser im Wesentlichen auf sein weiteres Wohlverhalten. An der (auch im Rahmen der Parteivernehmung näher beschriebenen) Tätigkeit und dem Ausmaß seiner persönlichen Kundenkontakte in Großraumbüros habe sich im Wesentlichen nichts geändert. Vom vorangekündigten Wiederaufnahmeantrag im Strafverfahren sei aus pragmatischen Gründen abgesehen worden, da die diesbezüglich geprüften Beweismittel vom Rechtsvertreter als nicht aussichtsreich beurteilt worden seien. Im Übrigen wurde kein neues Vorbringen erstattet.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der am ...1993 geborene und nunmehr 32-jährige BF ist österreichischer Staatsbürger, derzeit alleinstehend und in der EDV-/Informatikbranche selbständig erwerbstätig.

Im Spätsommer 2018 hatten gegen den BF strafrechtliche Ermittlungen wegen einer im Raum stehenden Sexualstraftat gegen einen Jugendlichen im unmittelbar vorangegangenen Urlaub im Juli 2018 begonnen. Die staatsanwaltschaftliche Anklageschrift datiert vom 18.9.2018. Mit 30.9.2018 endete die seit 1.8.2016 aufrechte unselbständige Beschäftigung des BF als Angestellter der D. GmbH; bis 8.10.2018 bestand noch ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung. Mit Wirksamkeit vom ... meldete der BF im laufenden Strafverfahren und rund einen Monat vor der erstinstanzlichen Urteilsverkündung bei der Gewerbebehörde erstmals das zur GISA-Zahl ... registrierte freie Gewerbe „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“ mit Standort an seinem Wohnsitz in Wien, C.-gasse, an.

Am 15.11.2018 wurde der BF von einem Schöffensenat des Landesgerichts für Strafsachen Wien wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 Abs. 2 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (...). Ferner wurde ihm die Zahlung von 300 Euro Entschädigung an das privatbeteiligte Opfer aufgetragen. Der Verurteilung lag zu Grunde, dass der BF am 9.7.2018, sohin im Alter von 25 Jahren, in einem Hotelzimmer in G. den nachts tief schlafenden und somit willenlosen X. unter Ausnutzung dieses Zustands durch eine geschlechtliche Handlung missbrauchte, indem er seine Hand in die Hose des Schlafenden steckte und dessen Penis intensiv mit der gesamten Hand umfasste. Der damals alleine lebende BF und mit dessen aus der Wiener Genossenschaftsanlage bekannten Familie über längerer Zeit befreundet gewesen. Der BF hatte dem X. auf Wunsch der Eltern zunächst Nachhilfe in Mathematik erteilt und wurde schließlich auch sein Firmpate. Den Urlaub im Juli 2018 verbrachte der BF vereinbarungsgemäß in der gleichen Hotelanlage wie diese Familie, jedoch in einem anderen Komplex im eigenen Zimmer. Die gemeinsame Übernachtung des X. und des BF im Zimmer des BF erfolgte im allseitigen Einvernehmen, da der Familie des X. zunächst ein Bett fehlte. Bei der Strafbemessung wurde der Umstand hervorgehoben, dass der BF das Vertrauen des damals 14-jährigen Opfers und das seiner Mutter ausgenutzt habe, weshalb keine Vorsicht gegen die Tat „zu gebrauchen“ (indiziert) gewesen sei. Im Übrigen wurde kein Erschwerungsgrund angesetzt, mildernd jedoch der vorangegangene ordentliche Lebenswandel. Die unbedingte Verhängung der

Freiheitsstrafe wurde im Wesentlichen mit generalpräventiven Erwägungen, insbesondere einer hohen Dunkelziffer bei Sexualdelikten begründet.

Gegen die erstinstanzliche Verurteilung vom 15.11.2018 erhob der BF Nichtigkeitsbeschwerde und gemäß den inhaltlichen Ausführungen (trotz anderslautender Bezeichnung auf dem Schriftsatz) volle Berufung. Mit Beschluss vom 27.2.2019, ..., wies der Oberste Gerichtshof die Nichtigkeitsbeschwerde als gänzlich unbegründet und die Berufung wegen Schuld als im kollegialgerichtlichen Verfahren von vornherein unzulässig zurück. Der Berufung wegen Strafe gab das OLG Wien mit Urteil vom 9.5.2019, ..., dahingehend Folge, dass die verhängte Freiheitsstrafe auf 18 Monate herabgesetzt und diese gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die Herabsetzung wurde damit begründet, dass der Verteidiger des BF in der Berufungsverhandlung eine Schadensgutmachung von 550 Euro binnen zwei Tagen zugesagt habe, dass nach der Lehre die Strafe einem unbescholtenen Ersttäter in der Regel im unteren Drittel des (hier von sechs Monaten bis fünf Jahren reichenden) Strafrahmens zu bemessen sei, und dass das Strafausmaß in einer realistischen Relation zum Unrechts- und Schuldgehalt zu stehen habe. In diesem Licht erweise sich die vom Erstgericht festgesetzte Strafe „als etwas überhöht“ (*Berufungsurteil S. 3*). Die Änderung auf eine bedingte Strafnachsicht wurde damit begründet, dass der BF vorangehend nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten war, er seit August 2018 bei ungewissem Sachausgang mit dem Tatvorwurf konfrontiert gewesen sei und die Intensität der Tathandlung („relativ kurzes Anfassen des Penis“) im Vergleich zu deliktstypischen geschlechtlichen Handlungen doch deutlich zurücktrete (*Berufungsurteil S. 5*).

Der BF bestritt das ihm bei der Verurteilung zur Last gelegte Verhalten dezidiert in allen Stadien des Strafverfahrens. Im polizeilichen und erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren wurden zur Erklärung der Ereignisse immer andere Versionen in den Raum gestellt, nämlich dahingehend, das Opfer habe den Vorfall nur geträumt bzw. den Vorwurf gegen den BF aus Eigeninteresse (Urlaubsabbruch zwecks Rückkehr zur Freundin nach Wien) inszeniert oder – alternativ – der BF sei in der Nacht auf dem Weg zur Toilette gestolpert und habe sich im Sturz versehentlich auf dem Penis des X. abgestützt. Beim erstinstanzlichen Strafgericht

entstand auch der Eindruck, dass der BF schon am Tatort „offensichtlich zwanghaft nach einer Ausrede“ gesucht hätte (*Urteil S. 4*).

Auch in der bei belangten Behörde im Entziehungsverfahren erstatteten Stellungnahme vom 20.8.2019 beharrte der BF nach wie vor dezidiert auf seiner Unschuld. Der damals angekündigte Wiederaufnahmeantrag wurde mangels tauglicher Grundlagen in weiterer Folge nicht gestellt. Nach der Straftat bzw. Verurteilung absolvierte der BF keine einschlägige Therapie und setzte er sich mit seinem Verhalten auch sonst nicht nachweislich konstruktiv auseinander. In der Beschwerdeverhandlung vom 7.3.2025 machte der nach außen hin sehr jung und nahezu „kindlich“ wirkende BF einen eher zurückhaltenden Eindruck; eine Änderung seines persönlichen Standpunkts in Bezug auf das abgeurteilte Verhalten war nicht feststellbar. Der BF lebt aktuell (allenfalls nach einer vorübergehenden Beziehung mit getrennten Wohnsitzen) wieder alleine.

Der BF übt das verfahrensgegenständliche Gewerbe im Bereich der EDV-Dienstleistungen und Informationstechnik grundsätzlich als „Einmannbetrieb“ (eingetragene Firma: E. e.U.) mit Standort am eigenen Wohnsitz ohne separate Büroräumlichkeiten und ohne unselbständige Arbeitnehmer aus. In externen Großraumbüros finden zu Besprechungszwecken regelmäßig auch Kundenkontakte in Anwesenheit einiger Drittpersonen statt. Das Gewerbe ist mit dem vollen (laut „Bundeseinheitlicher Liste der freien Gewerbe“ standardisierten) Wortlaut angemeldet, sein registrierter Umfang weder in sachlicher noch in persönlicher Hinsicht eingeschränkt.

Mit im Strafregister (EKIS) eingetragener Beurkundung vom 18.11.2022 wurde die Strafe nach Ablauf der dreijährigen Probezeit endgültig nachgesehen, womit sie mit 9.5.2019 (Rechtskraft des Berufungsurteils) als vollzogen gilt. Die Verurteilung ist nicht getilgt und wird die Tilgung nach aktuellem Stand des Strafregisters voraussichtlich mit 9.5.2029 eintreten.

Beweisverfahren und Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung vom 7.3.2025 wurden folgende Beweise aufgenommen und erörtert: Bisherige Gesamtinhalte von Behörden- und Gerichtsakten; relevante Auszüge des beige-schafften Strafakts ... des

Landesgerichts für Strafsachen Wien einschließlich zugehöriger Rechtsmittelentscheidungen; Vorbringen und Parteivernehmung des BF. Die belangte Behörde verzichtete mit Eingabe vom 12.2.2025 auf die Teilnahme an der Verhandlung und beteiligte sich insofern nicht weiter am Beweisverfahren.

Die relevanten Personendaten des BF und die Entwicklung seiner Erwerbstätigkeiten vor und während des Strafverfahrens ergeben sich aus unbedenklichen öffentlichen Urkunden bzw. amtlichen Registern (Sozialversicherungsdaten, GISA, Firmenbuch) und sind insoweit auch unstrittig. Die Behauptung einer bereits längerfristigen Planung der Aufgabe der unselbständigen Tätigkeit und eines nur zufälligen Zusammenfallens mit dem Strafverfahren (*VHP S. 3*) wirkte im Gesamtzusammenhang konstruiert und unglaubwürdig und ist nach allgemeinen wie auch gerichtlichen Erfahrungswerten eher davon auszugehen, dass der BF einer verurteilungsbedingten Kündigung/Entlassung zuvorkommen wollte bzw. [nicht] wusste, dass bei rechtskräftiger Verurteilung umgehend ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten ist. Da diese Umstände für die Entscheidung letztlich aber nicht ausschlaggebend sind, konnten hier weitere Ermittlungen entfallen.

Die Feststellungen zur aktuellen faktischen Ausgestaltung der gewerblichen Tätigkeit des BF erfolgten – unbeschadet der rechtlichen Würdigung – nach dem schriftlichen Vorbringen und den damit im Wesentlichen übereinstimmenden persönlichen Aussagen im Rahmen der Parteivernehmung.

Die Eckdaten der strafgerichtlichen Verurteilung samt weiterem Verfahrensverlauf, die Verantwortung des angeklagten BF, die zu Grunde liegenden Tatumstände und die Strafbemessungsgründe ergeben sich aus dem Stand des österreichischen Strafregisters (EKIS) und den vom VGW eingesehenen Urkunden aus dem einschlägigen Strafakt, insbesondere den Vernehmungsprotokollen und Entscheidungen. Die vom rechtskräftigen Urteil gedeckten Feststellungen des Strafgerichts sind gemäß den Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung inhaltlich nicht mehr in Frage zu stellen.

Dass sich der BF mit seinem damaligen Verhalten nicht näher (urkundenmäßig belegbar oder sonst) auseinandergesetzt hat ist unstrittig und ergibt sich schon

aus dem Umstand, dass er die Tat dem Grunde nach durchgehend in Abrede stellte. Die „Negativfeststellung“ zur aktuellen persönlichen Sichtweise auf sein Fehlverhalten ergibt sich daraus, dass der BF in der Verhandlung selbst angab, nichts mehr zu dem Vorfall zu sagen zu haben (VHP S. 3). Weitere Beweisanträge wurden auf Rückfrage nicht gestellt.

Rechtliche Beurteilung:

Zu 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 (nach Entstehung des Gewerberechts 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.

Der Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 betreffend die Verurteilung bei aufrechtem Gewerbe verhält sich bei inhaltlich gleichen Prognosekriterien spiegelbildlich zum Nachsichtstatbestand des § 26 Abs. 1 bei rechtskräftiger Verurteilung vor einer in Aussicht genommenen Gewerbebeanmeldung. Die jeweilige höchstgerichtliche Rechtsprechung kann daher sinngemäß auch im jeweils anderen Verfahren herangezogen werden.

Den BF trifft derzeit ein Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994, weil er feststellungsgemäß von einem Strafgericht zu einer Freiheitsstrafe von

18 Monaten, sohin von über drei Monaten, rechtskräftig verurteilt wurde und diese Verurteilung nicht getilgt ist.

Da Gewerbebehörde und Verwaltungsgericht hinsichtlich der Begehung und der Art der in Rede stehenden strafbaren Handlungen oder Unterlassungen sowie hinsichtlich der zu Grunde gelegten Tatumstände und des Verschuldensgrades (hier: Vorsatz) an die rechtskräftige Verurteilung durch das Strafgericht gebunden sind und von den dortigen Feststellungen auszugehen haben (vgl. VwGH 26.4.2007, 2006/04/0223 mwV; 24.9.2003, 2003/04/0132) und gemäß den Erörterungen in der Verhandlung im Strafverfahren keine Wiederaufnahme erfolgte, geht die wiederholt aufgestellte Behauptung des BF, er sei in der Strafsache unschuldig, auf der Tatsachenebene ins Leere.

Die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 wirkt konstitutiv, weshalb der Beurteilung mangels gegenteiliger Regelung in den einschlägigen Verwaltungsvorschriften im Fall einer natürlichen Person als Gewerbeinhaber (anders als beim „Maßnahmeverfahren“ nach § 91 Abs. 2) die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Ferner handelt es sich um eine gebundene Entscheidung und kommt der Gewerbebehörde bzw. dem Verwaltungsgericht bei der Beurteilung kein Ermessensspielraum zu. Von einer Entziehung ist daher nur dann Abstand zu nehmen, wenn die in der Bestimmung genannte Befürchtung im Einzelfall gar nicht (mehr) besteht (vgl. VwGH 5.3.2021, Ra 2018/04/0117; 20.5.2015, Ra 2015/04/0031; 29.4.2014, 2013/04/0026 Volltext 4.4 mwV).

Unter dem Aspekt der Eigenart der strafbaren Handlung (Unterlassung) iSd vorgenannten Bestimmungen ist grundsätzlich unerheblich, ob das Verhalten oder das Tatmotiv mit der Ausübung des verfahrensgegenständlichen oder überhaupt eines Gewerbes im Zusammenhang gestanden haben, ob der strafgegenständliche Sachverhalt in gleicher Konstellation auch bei der geplanten/weiteren Gewerbeausübung verwirklicht werden kann oder ob das Gewerbe „klassisch“ für die Begehung solcher Straftaten geeignet ist bzw. diesbezüglich eine erhöhte Gefahrensituation vorliegt (vgl. VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; 29.4.2014, 2013/04/0026; 27.5.2009, 2009/04/0101; 8.5.2002, 2001/04/0043). Vielmehr geht es grundsätzlich darum, ob und in welchem Ausmaß das in Rede stehende

Gewerbe grundsätzlich (objektiv) Gelegenheiten für gegen die gleiche strafrechtlich geschützte Rechtsgutkategorie gerichtete Straftaten bietet.

Die der ausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegenden Strafnorm des § 205 Abs. 2 StGB betreffend den sexuellen Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person durch (nicht weiter qualifizierte) geschlechtliche Handlungen dient in erster Linie dem Schutz der sexuellen und psychischen Integrität von aufgrund einer Vorbeeinträchtigung besonders schutzbedürftigen oder aufgrund ihres aktuellen Zustands wehrlosen Personen. Das OLG Wien als Berufungsgericht hob fallbezogen hervor, dass der Gesetzgeber in den letzten Jahren unmissverständlich die besondere gesellschaftliche Ächtung von Sexualstraftaten zum Ausdruck gebracht habe, wobei es insbesondere darum gehe, auch Kinder und Jugendliche vor Eingriffen in deren sexuelle Integrität zu schützen und die ungestörte sexuelle und allgemeine psychische Entwicklung unmündiger und minderjähriger Tatopfer zu wahren und der Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen zur Auslebung pädophiler Neigungen, insbesondere nach Aufbau einer Vertrauensposition, entgegenzuwirken (*Berufungsurteil, S. 4*).

Zunächst beinhaltet das Gewerbe der Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik wesensgemäß und unabhängig vom physischen Zusammentreffen mit Personen zahlreiche elektronische Vernetzungen und virtuelle Personenkontakte. Bei umfassender elektronischer Kommunikationseinrichtung im Rahmen eines einschlägigen Gewerbebetriebes bestehen zunächst einmal zahlreiche Möglichkeiten für die (nicht arbeitgeberüberwachte und insofern unbehelligte) Herstellung virtueller Kontakte zu Personen unterschiedlicher Altersgruppen mit unbekanntem Gesundheitsstatus bzw. Sozialisierungsgrad und für impulsive sexuelle Übergriffe in Wort und Bild, wie sie gerade im heutigen digitalen Zeitalter nach allgemeinen gesellschaftlichen Erfahrungswerten weit verbreitet sind. Das Schutzgut der sexuellen und psychischen Integrität von Personen ist hierbei ebenso bedroht wie beim verfahrensgegenständlichen Tatbestand der (physischen) geschlechtlichen Handlung nach § 205 Abs. 2 StGB und handelt es sich hierbei insofern um potentielle „ähnliche“ Straftaten. Ebenso beinhaltet dieses Gewerbe in der Regel wie auch laut eigenen Ausführungen des BF - etwa im Rahmen von

Programmschulungen, fallbezogenen Erläuterungen oder allgemeinen vertraglichen Besprechungen - auch physische Geschäftskontakte mit Personen, aus welchen sich (wie im Anlassfall über die Nachhilfeerteilung des BF in der Genossenschaftsanlage) weitere private Kontakte ergeben können, die wiederum Gelegenheiten zu impulsgesteuerten Übergriffen eröffnen können. Gänzlich unerheblich ist nach den Leitlinien der vorzitierten höchstgerichtlichen Judikatur eine Wahrscheinlichkeit, dass aus diesen Kontakten wieder vergleichbare gemeinsame Urlaube entstehen. Abgesehen davon, dass auch das Unternehmen des BF nach dessen eigenen Ausführungen nicht ohne physische Personenkontakte auskommt, ist die aktuelle Ausgestaltung des Gewerbebetriebs (reduzierte physische Treffen) insofern von untergeordneter Bedeutung, als bei der gegenständlichen Prüfung in erster Linie auf den registrierten Gewerbeumfang abzustellen ist, welcher jederzeit voll ausgeschöpft werden kann. Im Ergebnis ist das betroffene Gewerbe als solches jedenfalls für die Begehung gleicher und/oder ähnlicher Straftaten geeignet.

Das Persönlichkeitsbild des Gewerbetreibenden und eine Befürchtung iSd § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 können sich bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung und den dort bindend festgestellten Tatumständen manifestieren (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; 12.6.2013, 2013/04/0036; 8.5.2002, 2002/04/0030 uvm). Zu berücksichtigen sind hier insbesondere – je nach Natur und Eigenart des Delikts - die Umstände der Straftat (vgl. etwa VwGH 11.11.1998, 97/04/0167). Insbesondere ist 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). Die Erstellung der Prognose für eine gebotene Entziehung der Gewerbeberechtigung hängt nach ständiger Rechtsprechung von den Umständen des Einzelfalls ab, die einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind. Eine schematische Festlegung der Dauer des erforderlichen Wohlverhaltens ist in diesem Zusammenhang ebenso wenig angebracht wie eine schematische Würdigung der Gründe für die Strafzumessung oder Begleitmaßnahmen wie die Verhängung einer bedingten Nachsicht oder Teilnachsicht der verhängten Strafe oder eines Strafvollzugs durch elektronisch überwachten Hausarrest. Vielmehr sind einzelne maßgebliche Umstände immer im Kontext zu den anderen zu betrachten (vgl. VwGH 19.2.2024, Ra 2024/04/0006; 15.12.2023, Ra 2021/04/0089; 30.10.1990, 90/04/0127 uvm). Grundsätzlich sind

bei der Prognose 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 eine Befürchtung besteht, dass der von der Entziehung bedrohte Gewerbeinhaber bei der (weiteren) Gewerbeausübung gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Allgemein kommt bei der Erstellung rechtlicher Zukunftsprognosen der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (vgl. VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV).

Die unter selbständiger Prüfung der gewerberechtlichen Tatbestandselemente zu erstellende Prognose ist von der Gewerbebehörde/vom Verwaltungsgericht ohne Bindung an spezifische gerichtliche Strafzumessungsgründe oder eine Entscheidung über eine bedingte Strafnachsicht zu treffen (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/04/0055, 2.6.1999, 99/04/0093). Die Überlegungen des Strafgerichts bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB können insofern nicht gänzlich außer Betracht bleiben, als es bei Vorliegen besonderer Umstände näherer Erörterungen bedarf, 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. VwGH 29.6.2023, Ra 2023/04/0078; 18.5.2016, Ra 2016/04/0046).

Der Vollständigkeit halber ist ferner anzumerken, dass im Gewerbeentziehungsverfahren für die Berücksichtigung wirtschaftlicher Konsequenzen keine Rechtsgrundlage besteht und solche Aspekte daher bei der Beurteilung außer Betracht zu bleiben haben (vgl. VwGH 28.9.2011; 2010/04/0134; 24.02.2010, 2009/04/0303; 8.5.2002, 2001/04/0043 mwV).

In den vom Strafgericht zu Grunde gelegten und im Entziehungsverfahren bindenden Tatumständen manifestierte sich eine Neigung des BF, dessen Persönlichkeit aufgrund des damaligen Erwachsenenalters von 25 Jahren grundsätzlich als ausgereift galt, spontanen sexuellen Impulsen nachzugeben und günstige Gelegenheiten zu deren Befriedigung bei einseitigem Übergriff auf unmündige Dritte ohne deren Zustimmung auszunutzen. Entgegen den

wiederholten schriftlichen Implikationen im Entziehungsverfahren ist das Berufungsgericht insgesamt nicht von einem fallbezogen geringen Tatumwert ausgegangen, sondern hat es vielmehr ausgeführt, dass sich das vom Erstgericht festgesetzte Strafausmaß von zwei Jahren im Licht der Strafbemessungsregeln „als etwas überhöht“ erweise und wurde die Strafe dementsprechend (nur) um sechs Monate reduziert. Somit wurde trotz Erstverurteilung und Heranziehung weiterer strafrechtlich relevanter Milderungsgründe nach umfassender Nachprüfung der Strafe im Berufungsverfahren wiederum eine verhältnismäßig hohe Freiheitsstrafe von 18 Monaten verhängt, die noch immer beim Sechsfachen (!) der gewerbeausschlussbegründenden Strafgrenze nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 liegt. Abgesehen davon, dass dieses endgültige Strafausmaß dem Dreifachen der sechsmonatigen Mindeststrafe nach § 105 Abs. 2 StGB entspricht, hat der Strafgesetzgeber bereits mit der (beim Doppelten der gewerbeausschlussbegründenden Strafgrenze liegenden) Untergrenze den hohen Unwert sexueller Übergriffe (auch) in Form nicht besonders qualifizierter geschlechtlicher Handlungen zum Ausdruck gebracht, während § 105 Abs. 1 und 3 StGB für qualifizierte Übergriffkategorien, etwa durch Beischlaf oder in Kombination mit schwerer Körperverletzung, ohnedies eigene Tatbestände mit noch höheren Strafdrohungen vorsieht. Die Schwere der Tat wurde vom Berufungsgericht (anlässlich der Ausführungen zur bedingten Strafnachsicht) innerhalb des § 105 Abs. 2 StGB konkret auch nur insofern relativiert, als das Anfassen des Penis verhältnismäßig kurz gedauert habe.

Die weitere gerichtliche Begründung für die Strafherabsetzung, nämlich der Umstand, dass der Verteidiger (nach erstinstanzlicher Zahlungsverpflichtung zu 300 Euro und bei weiterhin fehlender Schuldeinsicht des BF) in der Berufungsverhandlung eine „Schadensgutmachung“ von 550 Euro binnen zwei Tagen angeboten habe, und der Umstand, dass die Strafe bei einem unbescholtenen Täter nach zitierten Lehre „in der Regel im unteren Drittel des Strafrahmens zu bemessen ist“, stehen als solche in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Persönlichkeit des BF bzw. mit der aktuellen gewerberechtlichen Prognoseentscheidung. Gleiches gilt für den die bedingte Strafnachsicht begründenden Umstand, dass der BF seit August 2018 bei ungewissem Sachausgang mit dem Anklagevorwurf konfrontiert gewesen sei (*Berufungsurteil S. 4*). Auch sonst kommt der bedingten Strafnachsicht mangels kausaler gewerbespezifischer Bezugnahme der Strafgerichte und mangels

sonstiger Anhaltspunkte oder Vorbringen zu besonderen Umständen im Sinn der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Insbesondere war der BF zu Beginn des Strafverfahrens noch unselbständig beschäftigt und wurde das Gewerbe erst kurz vor der erstinstanzlichen Urteilsverkündung (Zug um Zug gegen Beendigung des vorherigen Angestelltenverhältnisses und Auszahlung einer Resturlaubsersatzleistung) angemeldet.

Die Straftat wurde am 9.7.2018 begangen und liegt zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt rund sieben Jahre zurück, das Urteil ist seit 9.5.2019 rechtskräftig. Die dreijährige Probezeit ist mit 9.5.2022, sohin zum nunmehrigen Zeitpunkt vor rund drei Jahren abgelaufen. Zwar ist der BF seit der Gewerbebeanmeldung im Jahr 2018 nicht erneut straffällig geworden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass einem (nach allgemeinen Erfahrungswerten auch psychisch motivierten) Wohlverhalten während des anhängigen Strafverfahrens und bei offener Probezeit – auch wenn diese Zeiträume selbstredend nicht bedeutungslos sind – anderes Gewicht beizumessen als einem Wohlverhalten frei von strafgerichtlicher Verfolgung und einer immanenten Drucksituation. Bei der Gesamtbeurteilung ist zudem nicht nur schematisch auf objektiv verstrichene Zeiträume abzustellen, sondern ist auch von Bedeutung, wie diese sonst gestaltet und genutzt wurden, um den erforderlichen Gesinnungs- und Persönlichkeitswandel zum Ausdruck zu bringen. Ausgehend von der leugnenden Verantwortung im Strafverfahren im Zusammenhalt mit den Varianten an lebensfremden Ausreden, dem bis zuletzt vermittelten Fehlen von Schuldeinsicht und der fehlenden Bescheinigung einer Aufarbeitung von bzw. Auseinandersetzung mit einschlägigen Neigungen (etwa im Rahmen einer Therapie) kann trotz abgelaufener Probezeit keine tatsächliche spezialpräventive Wirkung der Verurteilung angenommen werden und ist der bisher verstrichene Zeitraum im Verhältnis zur (erörterungsgemäß auch in der Berufungsentscheidung deutlich zum Ausdruck gekommenen) Schwere der Tat noch nicht hinreichend aussagekräftig. Nebenbei und vergleichsweise sei an dieser Stelle noch auf die ständige Rechtsprechung zu einer ähnlich gelagerten Persönlichkeitsprognose im Fremdenrecht verwiesen, wonach selbst die erfolgreiche Absolvierung einer Therapie oder selbst ein positives Persönlichkeitsgutachten nicht ausreichen, wenn im Verhältnis zur Schwere und/oder Häufigkeit der Delinquenz kein entsprechend

langer Wohlverhaltenszeitraum vorliegt (vgl. VwGH 25.5.2023, Ra 2021/21/0334; 19.12.2019, Ra 2019/21/0276; 8.11.2018, Ra 2017/22/0207, jeweils mwV). Da im vorliegenden Fall keine entsprechende Bescheinigung bzw. nicht einmal ein konkretes Vorbringen erfolgte, ist der erforderliche Wohlverhaltenszeitraum umso länger anzusetzen.

Bei Gesamtabwägung aller vorerörterter Umstände kann zum aktuellen Entscheidungszeitpunkt noch keine im Sinn des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 günstige Persönlichkeitsprognose erfolgen. Vielmehr besteht noch die Befürchtung, dass der BF – gerade bei oder im Zusammenhang mit den zahlreichen virtuellen wie auch physischen Kontaktmöglichkeiten im Rahmen der Gewerbeausübung – erneut spontanen sexuellen Impulsen nachgibt und entsprechende Übergriffe gegen Drittpersonen setzt. Der angefochtene Bescheid war daher durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

Die den Gewerbeausschlussgrund ex lege und unabhängig von einer einzelfallbezogenen Persönlichkeitsprognose beseitigende Straftilgung wird voraussichtlich mit 9.5.2029 eintreten. Ob die tatbestandsmäßige Befürchtung schon zu einem früheren Zeitpunkt wegfällt, wäre bei entsprechender Antragstellung in einem künftigen Nachsichtsverfahren nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu klären.

Zu II (§ 25a Abs. 1 VwGG):

Die Revision war für unzulässig zu erklären, da der entscheidungsmaßgebliche Sachverhalt nach den einschlägigen Rechtsvorschriften in Verbindung mit den in der Begründung zitierten gefestigten Leitlinien des VwGH abschließend beurteilbar war. Im Übrigen erfolgte auf der Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der Beweiswürdigung eine rechtliche Einzelfallbeurteilung; diese Aspekte unterliegen grundsätzlich (bei Vertretbarkeit) nicht der Nachprüfung im Revisionsweg (vgl. etwa VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV). Für entscheidungsrelevante grundsätzlich bedeutende Rechtsfragen iSd Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG besteht daher kein Anhaltspunkt.

Belehrung

Gegen diese Entscheidungen 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. Ferner besteht die Möglichkeit, auf die genannten Rechtsmittel ausdrücklich zu verzichten, wobei diese in der Folge nicht mehr zulässig sind.

Verwaltungsgericht Wien
MMag. Dr. Ollram
Richterin