OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-850870/7/MS

Datum:

Linz, 8. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des Dr. N O, R, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 3. Oktober 2017, GZ: BHRIGE-2017-352281, betreffend die Abweisung der beantragten Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Februar 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. Oktober 2017, GZ: BHRIGE-2017-352281, wurde der Antrag von Herrn Dr. N O (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung abgewiesen und die beantragte Nachsicht nicht erteilt.

Begründend wurde nach Darlegung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen Folgendes ausgeführt:
„Sie beantragten die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen einer Verurteilung des Landesgerichtes Ried i.I. vom 11.5.2017, rk. 15.5.2017, wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 (1,3) 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 5 (fünf) Monaten. Die Nachsicht wurde zur Ausübung des Gewerbes Unternehmensberatung beantragt. In der Begründung führten Sie aus, dass Sie 35 Jahre Steuerberater waren und eine Kanzlei mit bis zu 7 Angestellten geführt haben. Grund für die Veruntreuung waren Geldschwierigkeiten, weshalb Sie Geldbeträge vom Sparbuch des Schiclubs R, bei dem Sie und der Obmann einzelzeichnungsberechtigt waren, behoben hatten. Da Ihre Malversationen entdeckt wurden, ersuchten Sie selber um Strafanzeige gegen Sie, um den Obmann vor Schwierigkeiten zu bewahren. Der Schaden sei zwischenzeitlich vollständig getilgt worden und dem Schiclub sei kein Schaden entstanden, vielmehr sogar ein kleiner Vorteil, da Sie neben dem Schaden von 23.300,-- auch 800,-- Euro für Unannehmlichkeiten bezahlt haben.

Zur Verurteilung ist grundsätzlich festzuhalten, dass Sie über einen längeren Zeitraum, nämlich von 21.12.2015 bis 2.11.2016 in insgesamt 9 Angriffen Bargeld vom Konto des Schiclub R behoben und für sich verwendet haben. Das Bargeld sollte einem Goldankauf aus Afrika dienen. Es hat sich bei den Übergriffen somit nicht um eine einmalige Verfehlung aus einer persönlichen Not heraus gehandelt, sondern um bewusstes, wiederholtes Veruntreuen von fremden Vermögen.

Bei der Entscheidung über Ihr Ansuchen hat die Behörde eine Prognose dahingehend zu erstellen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach Ihrer Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Eine für Sie positive Prognose, also eine Prognose dahingehend, dass die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch Sie nicht zu befürchten ist, kann aufgrund der erst am 11.5.2017 erfolgten Verurteilung noch nicht erstellt werden. Die Verurteilung liegt erst rd. 5 Monate zurück und lässt dieser kurze Zeitraum noch keine positive Prognose zu.
Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 6. Oktober 2017 durch Hinterlegung zugestellt worden ist, hat dieser mit Eingabe vom 13. Oktober 2017 Beschwerde erhoben. Diese wurde irrtümlich beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich direkt eingebracht und mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 an die

belangte Behörde als Einbringungsbehörde weitergeleitet. Dort ist die Beschwerde am 30. Oktober 2017 eingelangt und ist somit die Beschwerde rechtzeitig erhoben. Beantragt wurde, den Bescheid dahingehend abzuändern, als über den Antrag auf Nachsicht positiv entschieden wird.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Mit Bescheid vom 3.10.2017 wurde das Ansuchen um Nachsicht negativ beschieden, da Ausschließungsgründe gem. § 13 Gewerbeordnung bestehen.

Begründet wurde es damit, dass eine positive Prognose nicht abgegeben werden kann, da die Verurteilung der Straftat erst fünf Monate zurück liegt. Die im Bescheid angeführten Behauptungen werden außer Streit gestellt. Bei der Beurteilung wurden jedoch folgende Umstände in keiner Weise beurteilt, die bei die für mich und für die positive Prognose berücksichtigt werden müssten.

a) Ich war von 1982 bis zu meiner Pensionierung 2014 Steuerberater, habe 32 Jahre eine eigene Kanzlei mit bis zu 8 Angestellten geführt.
b) Ich war im Rahmen meiner beruflichen Tätigkeit Treuhänder für mehrere Firmen, verwaltete in diesem Zeitraum Treuhandvermögen von mehr als € 10 Mio, ohne dass es jemals Beanstandungen gegeben hatte.
c) Die von mir veruntreuten Geldmittel, die ich aus einer finanziellen Notlage genommen habe, wurden von mir in voller Höhe rück bezahlt.
d) Der Schiclub Ried hätte die Veruntreuung nicht bemerkt, hätte ich nicht selbst dafür gesorgt, dass Anzeige gegen mich gestellt wird, da ich mit diesem Fehltritt nicht mehr leben konnte und reinen Tisch machen wollte. Dies ist auch der Grund gewesen, dass das Urteil so milde ausgefallen ist.

Unter Beurteilung all dieser Fakten erscheint eine Nachsicht absolut gerechtfertigt und ersuche ich antragsgemäß zu entscheiden.“

Mit Schreiben vom 10. November 2017 hat die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt und beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Mit Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in der Zeit vom 21. Dezember 2015 bis 2. November 2016 in Ried im Innkreis als Kassier des Skiclubs R und

Verfügungsberechtigter des Sparbuches und des Girokontos des Vereins seine ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht, indem er vom Sparbuch bzw. vom Konto in neun Angriffen Bargeld im Gesamtbetrag von 28.400 Euro behob und für sich verwendete und dadurch den Skiclub R in diesem Betrag am Vermögen geschädigt habe. Er wurde wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 3 1. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt, wobei diese Strafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Der Beschwerdeführer war im Schiclub R als Kassier tätig.

Mit Eingabe vom 22. August 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Nachsicht wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung des Gewerbes der Unternehmensberatung.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde dem Beschwerdeführer die Nachsicht nicht erteilt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich der gerichtlichen Verurteilung aus dem im Akt einliegenden Protokollsvermerk und der gekürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichts Ried im Innkreis zur GZ: 7 Hv 45/17f, hinsichtlich des Antrages auf Nachsicht aus demselben, der im Akt aufliegt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 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 und die Verurteilung nicht getilgt ist.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Erteilung der Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 ausgesprochen, dass diesbezüglich eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen ist, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. auf sein Wohlverhalten abzustellen ist (Hinweis VwGH

27.10.2014, 2013/04/0103; 22.4.2010, 2006/04/0069). Der Verwaltungsgerichtshof hat (zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte) auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen - persönlichen Eindrucks von der betreffenden Person besondere Bedeutung zukommt (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035).

Bei der Beurteilung, ob gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 eine Nachsicht erteilt werden kann, hat die Behörde zu prüfen, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes auszuschließen ist (VwGH 25.3.2010, 2009/04/0192). Dabei ist die zu treffende Entscheidung keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung (siehe VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026).

Bei der Prognose nach der genannten Bestimmung ist auch auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen, wobei dem zwischenzeitlichen Wohlverhalten des Beschwerdeführers jenes Gewicht beigemessen werden können muss, um von einer eine negative Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können (VwGH 27.5.2009, 2009/04/0101, u.a.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in den hierzu laufend ergangenen Erkenntnissen ausgeführt, dass die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht besteht. Eine Nachsicht soll immer die Ausnahme bilden und darf nicht eine Regel darstellen.

Es kommt also nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten oder unwahrscheinlich ist, sondern dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (vgl. VwGH 17.9.2010, 2009/04/0237).

Vom Beschwerdeführer wird vorgebracht, dass er sich außer der unter II. dargelegten Verurteilung nichts zuschulden kommen lassen hat, er den Schaden wieder gut gemacht hat und auch seitens des Gerichts die ihm dort angelastete Verfehlung als geringfügig betrachtet worden sei, was auch aus dem Urteil und der dortigen Verfahrensdauer zu ersehen sei.

Hierzu ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu

berücksichtigen ist, wobei hier „auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum“ abgestellt wird.

Vorliegend bezieht sich die Verurteilung auf das Vergehen der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 3 1. Fall StGB in mehreren Angriffen im Zeitraum Dezember 2015 bis November 2016.
Zwischenzeitlich hat sich der Beschwerdeführer wohl verhalten bzw. ist nicht nachteilig in Erscheinung getreten. Jedoch sind seit dem letzten Angriff auf fremdes Vermögen Ende November 2016 gerade einmal nicht einmal 15 Monate vergangen und handelt es sich für die Abgabe einer positiven Persönlichkeitsprognose um einen sehr kurzen Zeitraum.

In der mündlichen Verhandlung brachte der Beschwerdeführer, wie bereits in der schriftlichen Beschwerde, vor, es handle sich bei den von ihm zu verantworteten Vergehen um geringfügige Verfehlungen.
Dem ist entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis zum Punkt fehlende Diversionsvoraussetzungen wortwörtlich ausgeführt wurde: „Ein Vorgehen nach den §§ 198, 199 StPO ist nicht möglich, weil die ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände fallbezogen bereits eine schwere Schuld begründen und auch generalpräventive Erwägungen entgegenstehen.“ Daraus geht klar und deutlich hervor, dass es sich eben nicht um eine geringfügige Verfehlung handelt, sondern das Strafausmaß und insbesondere die bedingte Nachsicht unter Festsetzung der Probezeit aus den angeführten Milderungsgründen resultiert.
Aus diesem Vorbringen ist jedoch klar erkennbar, dass der Beschwerdeführer dieses Vergehen auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht immer noch bagatellisiert und heruntergespielt hat.
Daher ist ein Wandel in der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, sodass mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei der Ausübung des von ihm beantragten Gewerbes des Unternehmensberaters nicht mehr begeht, nicht zu erkennen.
Nicht zuletzt auch aufgrund der kurzen Zeit, die seit dem letzten Angriff auf fremdes Vermögen vergangen ist. Dabei handelt es sich um knapp 15 Monate, wobei hier auch zu berücksichtigen ist, dass ein gerichtliches Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer anhängig war, welches erst mit Protokollsvermerk und gekürzter Urteilsausfertigung vom 21. Mai 2017 geendet hat, sodass dem Wohlverhalten bis zur Beendigung des gerichtlichen Strafverfahrens nur untergeordnete Bedeutung zukommt.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass aufgrund der Eigenheit der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers unter Bezugnahme auf den bisher verstrichenen Zeitraum die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist bzw. zumindest eine solche Straftatbegehung mit guten Gründen nicht ausgeschlossen werden kann,

sodass die Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung nicht vorliegen und ist daher die Nachsicht zu verweigern.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß