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

Geschäftszeichen:
LVwG-851141/11/BMa/TK

Datum:
Linz, 28. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des G. J., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 08.01.2019, GZ: BHRIGE-2018-548454, wegen Abweisung eines Antrags um Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.05.2019, die am 11.06.2019 fortgesetzt wurde,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1.1. Mit der bei der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis am 10.12.2018 eingelangten Eingabe, wurde vom Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) – rechtsfreundlich vertreten – ein Ansuchen um Nachsicht vom Gewerbeausschluss für natürliche Personen wegen gerichtlicher Verurteilungen, unter Anschluss des Erkenntnisses des Landesgerichts Wels vom 23.05.2018, Zl. 12 Hv 20/18i-79, gestellt.

Zur Erstellung der Prognose im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO wurde vom Bf im Wesentlichen ausgeführt, die mit dem genannten Urteil verhängte Freiheitsstrafe sei unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen und vom OLG Linz als Berufungsgericht auf 5 Monate herabgesetzt worden. Letzteres habe erkannt, dass dem Bf der einmalige Fehltritt nur gering anzulasten sei, der Bf habe keine Vorstrafen und sei bisher nicht in Konflikt mit dem Gesetz geraten. Die Verurteilung sei eine Folge einer Lebenskrise gewesen und der Bf habe sich seitdem nichts mehr zu Schulden kommen lassen.

Der Bf sei Inhaber der Gewerbeberechtigung seit dem Jahr 2009 gewesen. Er habe zu keiner Zeit Schwierigkeiten bzw. Probleme mit der Lebensmittelpolizei, dem Arbeitsinspektorat, der Gewerbebehörde oder sonstigen Behörden gehabt. Aufgrund der Eigenart der Handlungen und der Persönlichkeit des Verurteilten sei davon auszugehen, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten sei und eine Prognose als durchaus positiv zu erachten sei.

1.2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid wurde das Ansuchen um Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung vom 10.12.2018 abgewiesen und die beantragte Nachsicht nicht erteilt.

Begründend wurde im Wesentlichen unter Hinweis auf das Urteil des LG Wels, 12 HV 20/18i-79 und unter Berücksichtigung des Urteils des OLG Linz zur Zl. 9Bs 247/18i ausgeführt, eine Prognose, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch den Bf nicht zu befürchten sei, könne noch nicht gestellt werden, weil die zur Verurteilung führenden Tathandlungen am 14.09.2017 begangen worden seien und somit erst rund 16 Monate zurückliegen würden.

Gerade bei Ausübung des Gastgewerbes, bei dem es regelmäßig zu Exekutivkontrollen und auch zu – teilweise mit Alkohol verbundenem – aggressivem Kundenverhalten komme, sei die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat durch den Bf nicht nur möglich, sondern konkret zu befürchten. Diese Befürchtung werde untermauert durch die Feststellung im Urteil des LG Wels, wonach der Bf bereits wiederholt nach Alkoholkonsum verhaltensauffällig geworden sei und er eine Verantwortungsübernahme entschieden ablehne. Dies sei verbunden mit einer nicht ansatzweise erkennbaren Unrechtseinsicht.

Die bei Gericht bis zuletzt aufrechterhaltene rigorose Bagatellisierungstendenz und bemerkenswert offen zur Schau gestellte Selbstverständlichkeit seiner Aggressionshandlung, habe dem Gericht letztlich auch die Verhängung einer Geldstrafe verwehrt.
Unter Beachtung aller Umstände, sowohl in Bezug auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch hinsichtlich des Persönlichkeitsbildes des Bf könne keine für ihn günstige Prognose dahingehend erstellt werden, dass es insbesondere bei Ausübung eines Gastgewerbes durch den Bf nicht zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten kommen werde.

1.3. Die dagegen rechtsfreundlich vertreten erhobene Beschwerde des Bf vom 25.01.2019 führt im Wesentlichen ins Treffen, der Bf habe kein Gastgewerbelokal betrieben, bei dem es regelmäßig zu Exekutivkontrollen und aggressivem Kundenverhalten gekommen sei, sondern ein Gourmetlokal.
Die belangte Behörde habe sich in keiner Weise mit dem Persönlichkeitsbild des Bf befasst bzw. auch nur irgendwelche Feststellungen zum Persönlichkeitsbild getroffen. Der Bf sei sich seines Fehltritts sehr wohl bewusst und es habe sich um einen einmaligen Fehltritt gehandelt, der Bf habe aber bislang keine Vorstrafen gehabt und sei mit Gesetzen in keiner Weise in Konflikt geraten. Er sei seit dem Jahr 2009 Inhaber der Gewerbeberechtigung und es sei in dieser Zeit zu keinerlei Schwierigkeit mit der Lebensmittelpolizei, dem Arbeitsinspektorat, der Gewerbebehörde oder sonstigen Behörden gekommen.
Abschließend wurde der Antrag gestellt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid der BH Ried im Innkreis vom 08.01.2019 ersatzlos aufzuheben sowie dem Antrag auf Erteilung der Nachsicht Folge zu geben.

2.1. Die Beschwerde wurde dem LVwG Oö. unter Anschluss des Behördenaktes vorgelegt. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und am 13.05.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die über Ersuchen des Bf vertagt wurde, weil dieser zur Verhandlung einen Rechtsbeistand beziehen wollte, da sein bisheriger Rechtsvertreter das Vollmachtsverhältnis für den Bf überraschend aufgelöst habe. Zur fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.06.2019 ist keine der geladenen Parteien gekommen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oö hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Das unter Punkt 1 dieses Erkenntnisses dargestellte Verwaltungsgeschehen wird auch als entscheidungswesentlicher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Mit Mail der BH Ried im Innkreis vom 04.02.2019 wurde die Sicherheitswache Ried um Stellungnahme ersucht, ob bei den vor Ort durchgeführten Kontrollen des Lokals des Bf ein „Kundenkreis eines Gourmetlokals auf zwei Hauben-Niveau“ festgestellt werden habe können, welche Beschwerden Anlass zum Einschreiten gegeben hätten, wie oft eingeschritten worden sei und ob ein aggressives Verhalten, allenfalls unter Alkoholeinfluss des Bf festgestellt worden sei.
Mit Bericht vom 06.02.2019 wurde ein Antwortschreiben an den Bearbeiter der BH Ried geschickt, wonach mehrere Kontrollen beginnend mit 16.12.2017 bis 05.12.2018 vermerkt wurden. Demnach seien die durchgeführten Kontrollen des Lokals des Bf „A.“ überwiegend wegen lauter Musik und Lärmerregung durchgeführt worden.
Im vorgelegten Verwaltungsakt ist auch eine Auflistung der Verwaltungsstrafen betreffend den Bf ersichtlich, wonach beginnend mit 13.03.2015 insgesamt neunundsechzig rechtskräftige Verurteilungen des Bf wegen Übertretung im Wesentlichen des LMSVG, des PGG, der StVO, des Oö. PolStG, des Sicherheitspolizeigesetzes, der Kurzparkzonen-Überwachungs-Verordnung, des KFG und der GewO aufscheinen.

Mit Erkenntnis des LG Wels vom 23.05.2018, 12 Hv 20/18i, wurde der Bf wie folgt schuldig gesprochen:
G. H. J. hat am 14.09.2017
1./ einen Beamten mit Gewalt an einer Amtshandlung zu hindern versucht,... unter Aufbietung einiger, nicht bloß unerheblicher und sich nicht auf bloß passiven Widerstand beschränkender, gegen den Beamten gerichteter Körperkraft - mit seinem Arm um sich schlug und sich nach hinten gegen den Körper des Beamten wegdrückte, wodurch er gemeinsam mit diesem zu Boden stürzte;
2./ den Beamten durch die zu Faktum 1. beschriebene Tat während oder wegen der Vollziehung seiner Aufgaben oder der Erfüllung seiner Pflichten in Form einer Knieprellung am Körper verletzte
3./ zwei Beamte dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzte, dass er vor der HR-Richterin des LG Wels sinngemäß behauptete, jener Beamte, der ihn festgenommen habe, habe ihm nach der Festnahme im Polizeifahrzeug einen Faustschlag gegen den linken Jochbeinbereich versetzt, wodurch er eine Schwellung im Gesicht erlitten habe, ihn somit einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

G. H. J. hat dadurch zu 1./ das Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15 Abs. 1, 269 Abs. 1 3. Fall StGB, zu 2./ das Vergehen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 StGB und zu 3./ das Vergehen der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 1. Fall StGB begangen und wird hiefür unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nach dem 1. Strafsatz des § 269 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 (acht) Monaten verurteilt. Die verhängte Freiheitsstrafe

wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und den beim LVwG Oö. durchgeführten Verfahren ergibt. Der Bf hat in der mündlichen Verhandlung, obwohl er dazu Gelegenheit gehabt hatte, kein sein bisheriges Vorbringen ergänzendes erstattet. Die Behauptungen der Beschwerde, der Bf habe sich, mit Ausnahme der gerichtlichen Verurteilung nie etwas zu Schulden kommen lassen, wird als Schutzbehauptung gewertet.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1.
Entscheidungswesentliche Rechtsgrundlagen:
§ 13 Abs. 1 GewO 1993 idgF:
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.

§ 26 Abs. 1 GewO idgF:
Die Behörde hat 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.

Nach Maßgabe von § 26 Abs. 1 ist eine Nachsicht (nur) dann 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.

3.3.2. Damit wird eine „Prognoseentscheidung“ aufgetragen, die eine (nachvollziehbare) hypothetische Beurteilung eines zukünftigen Verhaltens einer Person zum Gegenstand hat.
Als wesentliche Kriterien für die Prognoseentscheidung ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung und die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Die genannten Kriterien sind nicht losgelöst voneinander zu prüfen, sondern

vielmehr – anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls – miteinander in Beziehung zu setzen. Es soll so ermöglicht werden, zu einer Persönlichkeitswertung des Verurteilten bzw. Bestraften zu gelangen, die es ermöglicht, abzuschätzen, ob eine (objektiv nachvollziehbare) Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verurteilte bzw. Bestrafte bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Taten begehen wird.
Nach der Rechtsprechung des VwGH ist eine Nachsicht nach § 26 Abs. 1 erst dann zu erteilen, wenn die Befürchtung einer Tatbegehung im Sinne des § 26 Abs. 1 gar nicht besteht (*Kreissel* in *Ennökel*/Raschauer/Wessely, GewO § 26, Stand 1.1.2015, Rdb.at).
In seiner Entscheidung vom 05.09.2001, 2001/04/0116 erkennt der VwGH die Berücksichtigung des seit Begehung eines Deliktes verstrichenen Zeitraums, in Hinblick auf eine Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Bf, nicht als rechtswidrig.

Aber auch das bloße Verstreichen eines bestimmten ggf, auch längeren Zeitraums seit Begehung eines Delikts führt nach der Rechtsprechung des VwGH nicht automatisch zu einer positiven Prognoseentscheidung (VwGH vom 28.04.2004, 2003/03/0017).

3.3.3. Die belangte Behörde hat zu Recht ausgeführt, dass eine Prognose zu Gunsten des Bf noch nicht erstellt werden könne, weil die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes durch den Bf, in Anbetracht der Eigenart der von ihm begangenen Tat und der Ablehnung der Verantwortungsübernahme für seine Taten sowie der festgestellten Verhaltensauffälligkeiten des Bf nach Alkoholkonsum nicht ausgeschlossen werden könne, ist doch auch bei Ausübung eines Gastgewerbes mit aggressivem Kundenverhalten und regelmäßigen Exekutivkontrollen zu rechnen.

Aber auch die Begehung von 69 Verwaltungsübertretungen beginnend mit rechtskräftiger Verhängung am 13.03.2015 bis 29.11.2018, wovon zwar unterschiedliche Rechtsgebiete betroffen sind, die aber auch Übertretungen der Gewerbeordnung beinhalten, ist ein weiteres Indiz, dass der von der belangten Behörde gestellten Prognoseentscheidung nicht entgegengetreten werden kann.
Dazu kommt, dass die seit der am 14.09.2017 begangenen Straftat verstrichene Zeit von nicht einmal zwei Jahren, in Anbetracht des durch diese Straftat zu Tage getretenen Persönlichkeitsbilds des Bf, nämlich der auffallenden Sorglosigkeit im Umgang mit der Beachtung von Gesetzen, was sich durch die auch nach der vorgeworfenen gerichtlichen Straftat begangenen Verwaltungsdelikte manifestiert, nicht geeignet ist, eine Persönlichkeitswandlung, die eine positive Zukunftsprognose zur Ausübung des Gewerbes stellen lässt, anzunehmen.
Der bekämpfte Bescheid war damit zu bestätigen.

II. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabegebühr 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann