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-851480/17/Bm/Rd

Datum:
Linz, 28. Jänner 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des C P S, BA gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 31. August 2020, GZ: BHBRGE-2020-229872, betreffend Nichterteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Jänner 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 31. August 2020, GZ: BHBRGE-2020-229872, wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 31. August 2020, GZ: BHBRGE-2020-229872, wurde das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 22. Juli 2020 um Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ abgewiesen und die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 nicht erteilt.

Begründet wurde die Entscheidung damit, dass rechtskräftige, nicht getilgte, zum Gewerbeausschluss führende strafgerichtliche Verurteilungen vorliegen würden. Dabei handle es sich um strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit, gegen fremdes Vermögen, gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen und gegen die Staatsgewalt. In Anbetracht der Tatumstände, des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen, des Alters des Beschwerdeführers, das jugendlichen Leichtsinn ausschließt, des hohen Unrechtsgehalts der Taten und der daraus folgenden Höhe der gerichtlichen Verurteilungen sowie aufgrund des Umstandes, dass der Zeitpunkt der letzten Verurteilung erst ca. zwei Jahre zurückliegt, könne ein künftiges dauerndes Wohlverhalten nicht erwartet werden.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und diese damit begründet, dass er im Jahr 2017 das letzte Mal straffällig geworden und er im Jahr 2018 verurteilt worden sei. Er habe im Frühjahr 2021 die Möglichkeit nach Tilgung, die Löschung des gesamten Vorstrafenregisters zu beantragen. Er könne nicht verstehen, weshalb drei Jahre nach der Tat keine Nachsicht gewährt werde. Außerdem sei die Tat eine Verurteilung vor dem Bezirksgericht Mattighofen und sei die Schwere der Tat als eher geringer einzuschätzen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Die belangte Behörde hat dabei keine inhaltlichen Äußerungen zum Beschwerdevorbringen abgegeben.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt sowie durch Einsichtnahme in die vom Landesgericht Eisenstadt zur Zl. 025 HV 22/2014f sowie vom Landesgericht Salzburg zu den Zln. 38 HV 209/2004A und 39 HV 171/2011f eingeholten Akten und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, an welcher der Beschwerdeführer teilgenommen hat.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 22. Juli 2020 hat der Beschwerdeführer den Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ gestellt.

Folgende Verurteilungen scheinen im Strafregister der Republik Österreich auf:

- Landesgericht Salzburg vom 4. April 2001, Zl. 38 HV 1138/2001: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 5 Jahren wegen des Vergehens nach § 28 Abs. 2 Suchtmittelgesetz

- Landesgericht Salzburg vom 8. Juli 2005, Zl. 38 HV 209/2004A: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen des Vergehens nach § 287 Abs. 1 StGB (§ 125, § 269 Abs. 1 1. Fall, § 83 Abs. 1, § 84 Abs. 2/4 StGB)

- Landesgericht Salzburg vom 5. März 2012, Zl. 039 HV 171/2011f: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 StGB. Dem Schuldspruch liegt zugrunde, dass der Bf zu bestimmten Zeiten bestimmte Personen mit der Zufügung einer Körperverletzung gefährlich bedroht hat, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen.

- Bezirksgericht Mattighofen vom 22. Oktober 2013, Zl. 001 U 84/2013w: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen des Vergehens nach § 127 StGB

- Landesgericht Eisenstadt vom 8. April 2014, Zl. 025 HV 22/2014f: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten (davon 14 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren) wegen des Vergehens nach § 105 Abs. 1 StGB (Nötigung), § 269 Abs. 1 1. Fall StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt), § 83 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 StGB (versuchte schwere Körperverletzung), § 107 Abs. 1 StGB (gefährliche Drohung), § 229 Abs. 1 StGB (Urkundenunterdrückung) und § 146 StGB (Betrug). Dem Schuldspruch liegt zugrunde, dass der Bf
- Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, unterdrückt hat
- mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung verleitete, die diesen am Vermögen schädigte
- einen anderen durch gefährliche Drohung zu einer Duldung genötigt hat
- einen anderen gefährlich bedroht hat
- Beamte mit Gewalt an einer Amtshandlung gehindert hat
- versucht hat, Beamte während der Vollziehung ihrer Aufgaben vorsätzlich am Körper zu verletzen.

- Landesgericht Ried im Innkreis vom 9. März 2015, Zl. 010 HV 62/2014y: Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 2 und 3 WaffG (verbotener Besitz von Waffen oder Munition)

- Bezirksgericht Mattighofen vom 19. Juni 2018, Zl. 001 U 74/2017f: Verurteilung zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu je 4 Euro wegen des Vergehens nach § 50 Abs. 1 Z 3 WaffG (verbotener Besitz von Waffen oder Munition)

Eine Tilgung der Verurteilungen ist noch nicht erfolgt. Laut Strafregister ist nach dem derzeitigen Stand der Eintragungen der Tilgungszeitraum noch nicht errechenbar.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 13. Juli 2015, GZ: Ge10-2469-2015, wurde dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Werbeagentur“ wegen Verurteilung durch ein Gericht (§ 85 Z 8 iVm § 87 Abs. 1 Z 1, § 13 Abs. 1 GewO 1994) entzogen.

Weiters scheinen über den Beschwerdeführer fünf rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkungen aus dem Jahr 2017 (FSG, PGG, 2 x GewO und StVO) auf.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Strafregisterauszug, der Einsichtnahme in die ergangenen Urteile sowie den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen einer sonstigen [Anmerkung: nicht unter lit. a fallenden] strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen von einem Gericht verurteilt worden sind und die Verurteilung nicht getilgt ist. Diese Bestimmung gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Fall 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.

5.2. Unbestritten ist, dass aufgrund der erfolgten Verurteilungen des Beschwerdeführers der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 gegeben ist. Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde von einer Tilgung der

Verurteilungen im Jahr 2021 ausgeht, ist dem zu entgegnen, dass nicht die Tilgung eintreten wird, sondern die hinsichtlich der bedingten Strafen ausgesprochene Probezeit von 3 Jahren bzw. die Verlängerung der Probezeit auf insgesamt 5 Jahre ablaufen wird.
Bedingte Strafnachsicht bedeutet, dass einem Straftäter, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von maximal 2 Jahren oder zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, das Gericht ihm die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens 1 Jahr und höchstens 3 Jahren bedingt nachsehen kann. Tilgung hingegen bedeutet, dass eine rechtskräftige gerichtliche Verurteilung in der Strafregisterbescheinigung und in Strafregisterauskünften nicht mehr aufscheint. Die Tilgungsfrist beträgt 5 Jahre bei einer Verurteilung zu einer höchstens 1-jährigen Freiheitsstrafe, 10 Jahre bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zwischen 1 Jahr und 3 Jahren. Die Tilgungsfrist beginnt, sobald alle Freiheits- oder Geldstrafen vollzogen oder nachgewiesen worden sind.
Vorliegend ist, wie oben ausgeführt, die Tilgung noch nicht eingetreten, vielmehr ist nach dem Strafregisterauszug der Tilgungszeitraum noch gar nicht errechenbar.

Nach dem oben zitierten § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (VwGH 5.9.2001, 2001/04/0116). Bei der Prognose nach der genannten Bestimmung ist 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; 17.9.2019, 2010/04/0026).

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 begründende Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben (gar) nicht besteht (VwGH 17.9.2010, 2009/04/0237).

Ist also aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten bzw. kann eine solche Straftatbegehung

mit guten Gründen nicht ausgeschlossen werden, liegen die Voraussetzungen für die Nachsichtserteilung nicht vor und ist daher die Nachsicht zu verweigern.

5.3. Die dem Gewerbeausschluss zugrundeliegenden Verurteilungen aus den Jahren 2012, 2014 und 2018 haben u.a. das Vergehen der Nötigung, der gefährlichen Drohung, der versuchten schweren Körperverletzung, des Widerstands gegen die Staatsgewalt, des Betruges, der Urkundenunterdrückung zum Gegenstand. Diese Verurteilungen liegen sohin in strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen fremdes Vermögen, gegen die Freiheit, gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen und gegen die Staatsgewalt.

Diese zahlreichen verschiedenartigen Deliktsbegehungen zeigen ein Charakterbild des Beschwerdeführers, aus dem der Schluss gezogen werden kann, dass er eine grundsätzlich ablehnende Einstellung gegenüber rechtlich geschützten Werten besitzt und auch nicht davor zurückschreckt, seine Belange mit Gewalt durchzusetzen bzw. Dritte zu seinen Gunsten finanziell zu schädigen. Aus den einzelnen Urteilen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in Situationen, die ihn aufregen, mit Androhung von Gewalt und Körperverletzung reagiert und auch nicht davor zurückschreckt, Körpergewalt einzusetzen. Auch wenn der Beschwerdeführer an einer psychischen Erkrankung leidet, ist diese nicht (allein) für die Tathandlungen verantwortlich, die Zurechnungsfähigkeit war größtenteils gegeben. Die Ausübung des Gewerbes „Werbeagentur“ erfordert einen ständigen Austausch mit den Kunden und können dabei konfliktbeladene Situationen nicht ausgeschlossen werden. Die Gewerbeausübung bietet demnach in vielfacher Weise Gelegenheit zur Begehung von strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, fremdes Vermögen etc. und insoweit zur Begehung gleicher oder ähnlicher (gegen dieselben Rechtsgüter gerichteter) Delikte, wie sie den strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers zugrunde lagen.

Bei der Prognose des Persönlichkeitsbildes ist auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach einem relativ kurzen Zeitraum seit Ende des strafbaren Verhaltens bzw. der Verurteilung nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen nicht jenes Gewicht beigemessen werden kann, das die angenommene Befürchtung rechtswidrig erscheinen ließe (VwGH 24.11.1992, 92/04/0102). Im konkreten Fall sind seit den Verurteilungen 8, 6 und 2 Jahre vergangen und ist auch die Frist der Probezeit noch nicht verstrichen. Während der Probezeit kann dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers nicht jene Bedeutung beigemessen werden, die eine unbedingt positive Persönlichkeitsprognose begründen könnte.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist die seit der letzten Verurteilung verstrichene Zeit, in der sich der Beschwerdeführer einwandfrei verhalten hat, als zu kurz zu erachten, um daraus die Erwartungen ableiten zu

können, die zu Tage getretene Einstellung des Beschwerdeführers zu den rechtlich geschützten Werten habe sich wesentlich geändert. Vielmehr ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer immer wieder ein strafauffälliges Verhalten an den Tag legt; eine gewisse Stabilität im positiven Sinne kann sohin nicht erkannt werden.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die belangte Behörde zu Recht nach der Eigenart der strafbaren Handlungen und nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des angestrebten Gewerbes nicht gänzlich ausgeschlossen hat, weshalb für die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 kein Raum bleibt.

Zu 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. 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 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 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. 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. Bismaier