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-851532/11/HW

Datum:
Linz, 16. März 2021

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von S A, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.11.2020, GZ: BHLLGE-2020-699760, betreffend Nachsicht gemäß § 26 GewO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.02.2021

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Beschwerdeführer (kurz „Bf“) wurde mit Urteil des LG für Strafsachen Wien vom 05.06.2018 wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall, Abs. 2a zweiter Fall und Abs. 3 SMG, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten (davon sechs Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen) verurteilt.

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde einem Ansuchen des Bf um Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ keine Folge gegeben und die angestrebte Nachsicht nicht erteilt.

I.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf.

I.4. Nach Vorlage der Beschwerde samt Verfahrensakt wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 15.02.2021 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Bf zur Verurteilung vom 05.06.2018 im Wesentlichen ausführte, dass es ein blöder Fehler gewesen sei, er mit den falschen Leuten unterwegs gewesen sei und ihm leid tue, was er getan habe. Er habe mit der Vergangenheit abgeschlossen und wolle nichts mehr Verbotenes machen.

I.5. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde die Entscheidung am 15.02.2021 mündlich verkündet. Der Bf beantragte mit ON 10 eine ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II.1. Es wird in Ergänzung zu den Punkten I.1. bis I.5. weiters folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:
Der am x geborene Bf wurde mit Urteil des LG für Strafsachen Wien vom 05.06.2018 wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall, Abs. 2a zweiter Fall und Abs. 3 SMG, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten (davon sechs Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen) verurteilt (Urteil des LG für Strafsachen Wien). Konkret erging folgendes Urteil (Urteil des LG für Strafsachen Wien):
„S A und Y A sind schuldig, es haben am 26.4.2018 in x in x, wobei S A gewerbsmäßig (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB) handelte, anderen vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Cannabiskraut, enthaltend die Wirkstoffe Delta-9-THC und THCA, auf einer öffentlichen Verkehrsfläche, nämlich auf dem x am Donaukanal in der Nähe der x, wobei die Tat von zumindest 10 Personen wahrgenommen werden konnte und öffentlich begangen wurde, gegen Entgelt

I./ überlassen, und zwar

A./ Y A und S A im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) [...] zwei Baggies mit insgesamt 2,6 Gramm brutto Cannabiskraut zum Preis von 20,-- Euro;

[...]

II./ zu überlassen versucht, und zwar S A allein elf Baggies mit insgesamt 13,5 Gramm brutto Cannabiskraut unbekannten Abnehmern gegen ein nicht mehr feststellbares Entgelt, indem er das Suchtgift am Donaukanal in der Nähe der x, mithin an einer szenetypischen Örtlichkeit, zum unmittelbar bevorstehenden gewinnbringenden Verkauf bereithielt.

[...]

Strafbemessungsgründe:

[...]

mildernd: das reumütige Geständnis, der bisher ordentliche Lebenswandel, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, die Sicherstellung des Suchtgiftes;

erschwerend: die Tatwiederholung im Rahmen der Gewerbsmäßigkeit;

[...]

Als erwiesen angenommene Tatsachen:

Die beiden Angeklagten haben die im Urteilsspruch angeführten Sachverhalte objektiv begangen, rechneten ernsthaft mit der Verwirklichung der Tatbilder und fanden sich damit ab. Das im Spruch angeführte Cannabiskraut enthielt die Wirkstoffe Delta-9-THC und THCA.

Die beiden Angeklagten überließen am 26.4.2018 in x den im Spruch angeführten Personen die dort näher angeführten Mengen an Suchtgift durch gewinnbringenden Verkauf bzw. versuchte der Erstangeklagte elf Baggies mit insgesamt 13,5 Gramm brutto Cannabiskraut unbekannten Abnehmern gegen ein nicht mehr feststellbares Entgelt zu überlassen. Dabei wussten und wollten die Angeklagten, dass sie einem anderen vorschriftswidrig die zuvor angeführten Suchtgifte mit den zuvor angeführten Reinheitsgehalten überließen bzw. zu überlassen versuchten. Sie wussten und wollten ebenso, dass sie zu Punkt I./A./ des Spruchs im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter handelten. Es kam dem Erstangeklagtem darüber hinaus darauf an, sich durch den wiederkehrenden Verkauf von Suchtgift über zumindest mehrere Wochen hindurch ein nicht bloß geringfügiges, nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400,-- Euro übersteigendes, fortlaufendes Einkommen zu verschaffen.

Die Angeklagten konsumierten selbst gelegentlich Suchtgift, jedoch begingen sie die im Spruch angeführten Taten nicht vorwiegend zur Finanzierung ihres persönlichen Bedarfs. Der Erlös sollte zumindest im gleichen Ausmaß in die Finanzierung ihres sonstigen Lebensunterhaltes fließen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe war vollzogen am 26.06.2018, eine Tilgung der Verurteilung ist noch nicht eingetreten (Strafregisterauszug). Die Familie des Bf ist im x, der Bf ist seit mehr als zwei Jahren in einer Beziehung mit V G (Angaben des Bf). Der Bf hat sich eine Abwehrhaltung gegen die damaligen Freunde angeeignet (Angaben der Lebensgefährtin des Bf in der mündlichen Verhandlung).

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Beweisergebnissen, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf dem jeweils in Klammer Angeführten beruhen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 13 Abs. 1 GewO sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht verurteilt worden sind wegen einer strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe und die Verurteilung nicht getilgt ist. Gemäß § 26 GewO hat die Behörde im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 GewO 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.
Bei der Beurteilung einer Nachsicht nach § 26 Abs. 1 GewO ist stets auf den Umfang der erfolgten gerichtlichen Verurteilung abzustellen, aus der Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt, ergibt sich das Persönlichkeitsbild des Nachsichtswerbers, das zur Befürchtung Anlass gibt, er werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum eine ähnliche Straftat begehen (vgl. Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 26 Rz 8 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Nachsicht nach § 26 Abs. 1 GewO erst dann zu erteilen, wenn die Befürchtung einer Tatbegehung im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO gar nicht besteht (Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 26 Rz 3 ff), wobei die Befürchtung keinen höheren Wahrscheinlichkeitsgrad erfordert (VwGH 17.09.2010, 2009/04/0237). Im Hinblick auf eine (mögliche) Wandlung des Persönlichkeitsbildes ist insbesondere der seit Begehung eines Delikts verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen (Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 26 Rz 3 ff).

III.2. Verfahrensgegenständlich wurden im Urteil des LG für Strafsachen Wien vom 05.06.2018 zugunsten des Bf bereits das reumütige Geständnis und der bisher ordentliche Lebenswandel mildernd berücksichtigt. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hinterließ der Bf einen reumütigen Eindruck bzw. zeigte sich der Bf im Hinblick auf die der Verurteilung zu Grunde liegende Tat reumütig und gab an, dass er mit der Vergangenheit abgeschlossen habe und nichts mehr Verbotenes machen wolle. Diese Umstände sind bei der Prognoseentscheidung (vgl. Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 26 Rz 9) nach § 26 GewO zugunsten des Bf zu berücksichtigen.
Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid aus, dass im gegenständlichen Fall der Schluss, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist, nicht gerechtfertigt

sei. Angesichts der unter II.1. festgestellten Straftat (die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt) kann der belangten Behörde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Ergebnis nicht entgegengetreten werden. Dabei ist vor allem auch zu berücksichtigen, dass die Verurteilung wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften auch wegen gewerbsmäßiger Begehung erfolgte (vgl. § 27 Abs. 3 SMG), also der Bf (nicht bloß eine einmalige Tatbegehung beabsichtigte, sondern vielmehr) die Tat in der Absicht ausführte, sich durch ihre wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid zudem mit Recht aus, dass die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes in vielfacher Weise Gelegenheit zum unerlaubten Umgang mit Suchtgiften biete, wobei in diesem Zusammenhang bereits der vermehrte geschäftliche Kontakt zu Menschen (etwa zu Kunden) Gelegenheit zur Begehung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz (im Sinne des § 26 GewO) bietet (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 09.10.2002, 2002/04/0122, zu Suchtgiftdelikten im Hinblick auf die Ausübung des Gewerbes „Technische Zeichner (Zeichenbüros)“).

III.3. Im Hinblick auf eine mögliche Wandlung des Persönlichkeitsbildes ist insbesondere der seit Begehung eines Delikts verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen (vgl. Kreisl in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 26 Rz 15), wobei die belangte Behörde in diesem Zusammenhang ausführte, dass keinesfalls eine positive Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Bf erblickt werden könne, da die Verurteilung erst mit 05.06.2018 in Rechtskraft erwachsen sei.
Es sind im vorliegenden Fall weniger als drei Jahre seit der Straftat und der Verurteilung vergangen, die vom Strafgericht im Hinblick auf die bedingte Strafnachsicht verhängte Probezeit ist ebenfalls noch nicht abgelaufen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich liegen im gegenständlichen Fall, insbesondere angesichts der Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegt (auch unter Berücksichtigung der Angaben in der mündlichen Verhandlung), die Voraussetzungen für eine Nachsicht nicht vor.
Obiter sei aber angemerkt, dass (im Falle einer allfällig künftig eintretenden endgültigen Strafnachsicht) nach Ablauf der Probezeit, insbesondere auch angesichts des dann verstrichenen Zeitraums, von einer relevanten Änderung ausgegangen werden und sohin eine neuerliche Beurteilung im Hinblick auf § 26 GewO geboten sein könnte.

III.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung anhand der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes und der konkreten Umstände des Einzelfalls erfolgte, sodass dem keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

## 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

Dr. Wiesinger