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-851616/4/MS/Rd

Datum:
Linz, 29. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des T U, vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei Mag. Dr. A M, x, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 6. April 2021, GZ: 0030552/2021, betreffend die Abweisung der beantragten Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. September 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde 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

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. April 2021, GZ: 0030552/2021, wurde dem Ansuchen von T U (im Folgenden: Beschwerdeführer), x, L, vom 11. März 2021 um Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung des Gewerbes „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellen von Fitnessgeräten)“ keine Folge gegeben und die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 nicht erteilt.

Begründet wurde die Entscheidung damit, dass der Beschwerdeführer mit Urteilen des

- BG Linz 14 U 446/2005l vom 31.3.2005, RK 30.8.2005,
  § 83/1 StGB
  Geldstrafe von 200 Tags zu je 2,00 Euro (400,00 Euro) im NEF 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe Junge(r) Erwachsene(r), Vollzugsdatum 13.09.2006

- LG Linz 24 Hv 107/2009D vom 31.8.2009, RK 31.8.2009,
  § 28 A/1 (5. Fall) SMG
  Datum der (letzten) Tat: 1.4.2009
  Freiheitsstrafe 12 Monate, davon Freiheitsstrafe 9 Monate, bedingt Probezeit 3 Jahre, Vollzugsdatum: 25.9.2009
  zu LG Linz 24 HV 107/2009D 31.8.2009
  Unbedingter Teil der Freiheitsstrafe vollzogen am 25.9.2009
  LG Linz 24 Hv 107/2009D vom 28.9.2009
  zu LG Linz 24 HV 107/2009D, RK 31.8.2009
  (Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig
  Vollzugsdatum: 25.9.2009
  LG Linz 024 HV 107/2009d vom 19.10.2012

- LG Linz 60 HV 89/2016g vom 27.3.2017, RK 27.03.2017
  §§ 278a Z 1, 278a Z 2, 278a Z 3 StGB
  § 278 (2) StGB
  § 50 (1) Z 3 WaffG
  § 134 (2) StGB
  Datum der (letzten) Tat: 1.7.2015
  Freiheitsstrafe 18 Monate, davon Freiheitsstrafe 15 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre
  Vollzugsdatum: 24.1.2018
  zu LG Linz 60 Hv 89/2016g RK 27.3.2017
  Unbedingter Teil der Freiheitsstrafe vollzogen am 24.1.2018
  LG Linz 060 HV 89/2016g vom 24.1.2018

  Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragung(en)…
  … wird die Tilgung voraussichtlich mit 24.1.2031 eintreten.
  … ist die Auskunftsbeschränkung ausgeschlossen,

verurteilt worden war. Aufgrund der nicht getilgten Verurteilungen sei der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 gegeben. Beim Nachsichtswerber scheinen drei Verurteilungen innerhalb von 12 Jahren im Strafregister auf und kam es auch vor der ersten im Strafregister aufscheinenden Verurteilung bereits zu mindestens einer Verurteilung, wie sich aus dem vom Nachsichtswerber vorgelegten Urteil des BG Linz zu 14 U 466/05i ergeben hat, wonach zum Urteilszeitpunkt eine Eintragung wegen §§ 278 Abs. 1, 127, 129 Abs. 1 und 2, 130, 15 StGB aufgeschienen sei. Das rechtswidrige Verhalten erstrecke sich also über mindestens 12 Jahre, wobei die Intensität der Straftaten zugenommen habe, dies ergebe sich aus der ansteigenden Höhe der Strafen. Der seit Begehung der Delikte verstrichene Zeitraum sei im Vergleich dazu mit unter sechs Jahren eher kurz. Auch wenn die erste aufscheinende Verurteilung keinen Gewerbeausschlussgrund darstelle, sei sie doch zur Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung zu berücksichtigen. Die zweite und dritte aufscheinende Verteilung übersteige in der Strafhöhe die in § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 genannte Grenze von 3 Monaten jeweils um ein Vielfaches. Der Nachsichtswerber sei, abgesehen von der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, ua wegen strafbarer Handlungen gegen den öffentlichen Frieden, gegen fremdes Vermögen und Verstoß gegen ein Waffenverbot verurteilt worden. Nach der Eigenart der Straftaten könne daher die Befürchtung, dass diese oder ähnliche Straftaten bei Ausübung des Gewerbes „Betrieb eines Fitnessstudios“ begangen werden, gerade nicht ausgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung aller Umstände könne die Behörde dem Wohlverhalten seit der letzten Straftat noch nicht jene Bedeutung zumessen, die für eine dauerhafte Änderung des Persönlichkeitsbildes nötig sei und die in § 26 Abs. 1 GewO genannte Befürchtung ausschließe. Eine positive Prognose sei daher nicht möglich gewesen und sei die Nachsicht nicht zu erteilen.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 12. April 2021 zugestellt worden ist, richtet sich die mit 10. Mai 2021 verfasste, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.
Begründend wurde hiezu im Wesentlichen ausgeführt, dass von der belangten Behörde eine Subsumtion des maßgeblichen Sachverhalts unter die Bestimmung des § 13 GewO 1994 nicht vorgenommen und nicht nachvollziehbar begründet worden sei, weshalb sie davon ausgehe, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu befürchten wäre. Nicht nachvollziehbar sei weiters, weshalb nach der Eigenart der begangenen Taten (Bezugnahme auf: Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinbarung, strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden, gegen fremdes Vermögen und Verstoß gegen ein Waffenverbot), nicht ausgeschlossen werden könne, dass diese oder ähnliche Straftaten bei der Ausübung des Gewerbes begangen werden.
Weiters sei von der belangten Behörde festgestellt worden, dass sich das rechtswidrige Verhalten des Nachsichtswerbers über einen Zeitraum von mindestens 12 Jahren erstrecke, wobei die Intensität der Straftaten zugenommen

habe, was aus den höheren Strafen ersichtlich wäre und somit zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die seit Begehung der Delikte verstrichene Zeit von unter sechs Jahren sich als zu kurz gestalte. Des Weiteren habe die belangte Behörde festgestellt, dass, wenngleich die erste aufscheinende Verurteilung keinen Gewerbeausschlussgrund darstelle, sie dennoch zur Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung heranzuziehen wäre. Diesen Ausführungen werde entgegengetreten. So ergebe sich aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 GewO 1994, dass nur die in Z 1 lit. (?) oder die genannten Verurteilungen als Gewerbeausschlussgründe zu verstehen seien. Entgegen dem gesetzlichen Wortlaut habe die belangte Behörde auch die erste – gerade keinen Gewerbeausschlussgrund darstellende – Verurteilung bei ihrer Entscheidung mitberücksichtigt, genauso wie eine offensichtlich bereits getilgte Verurteilung, die sich lediglich aus einem Urteilsinhalt selbst ergebe. Die Beurteilung einer bereits getilgten Verurteilung, welche nicht einmal mehr im Strafregister aufscheine, bilde keine rechtsstaatliche Entscheidungsgrundlage. Hinsichtlich des Wohlverhaltes des Nachsichtswerbers, werde darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes anlässlich der zur Beurteilung vorzunehmenden Zukunftsprognose betreffend das Wohlverhalten des jeweils Betroffenen auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen sei (vgl. VwGH 27.10.2014, 2013/04/0103). Aus der Urteilsausfertigung der letzten Verurteilung betreffend das Verfahren LG Linz 60 Hv 89/16g gehe hervor, dass der der Verurteilung zugrunde liegende Tatzeitraum im Sommer 2014 bis 1. Juli 2015 lag, somit entgegen den Ausführungen der belangten Behörde (spätestens im Juli diesen Jahres) durchaus von einem bereits sechsjährigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers die Rede sei. Auch entspreche der Vorwurf, wonach die Intensität der Straftaten mit der Zeit zugenommen hätte, bei näherer Betrachtung der Urteile so nicht den Tatsachen, da aufgrund der unterschiedlichen Delikte ein derartiger Vergleich nicht praxisnahe sei. Insbesondere werde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich bei den zu beurteilenden Vorstrafen, angesichts des vom Beschwerdeführer zu vertretenden Schuld- und Unrechtsgehaltes, jeweils sehr geringe Strafen verhängt worden seien. Bezüglich der letzten Verurteilung des Beschwerdeführers sei die vorsitzende Richterin sowie der gesamte Schöffensenat berechtigterweise von einer glaubhaften Distanzierung des Beschwerdeführers von seiner Vergangenheit ausgegangen und sei dies auch mildernd gewertet worden. Unter Berücksichtigung des positiven Verlaufs im Leben des Beschwerdeführers, der in den letzten Jahren bestrebt gewesen sei, sich ein solides Leben aufzubauen, um für sich und seine Familie eine gesicherte Zukunft zu gestalten, sei bei der Persönlichkeitsstruktur von selbigem unter Berücksichtigung seines allgemein ordentlichen Lebenswandels und seiner beruflichen Tätigkeit jedenfalls von einer positiven Zukunftsprognose auszugehen. Es gebe keinerlei Anzeigen oder anderweitige Gründe, die eine negative Prognose befürchten lasse, sondern lasse sich aus dessen Lebenswandel ableiten, dass dieser seine Gesinnung in den vergangenen Jahren geändert habe und bestrebt sei, ein ordentliches und deliktsfreies Leben zu führen. Hinzuweisen sei auch darauf, dass es sich bei den

genannten Verteilungen um solche gehandelt habe, die gerade nicht iZm der Gewerbeausübung begangen wurden und könne daher auch ausgeschlossen werden, dass es zu einem derartigen oder vergleichbaren Delikt anlässlich der Gewerbeausübung kommen würde. Dies insbesondere auch deshalb, da der Beschwerdeführer bestrebt sei, mit seinen Mitmenschen harmonisch und respektvoll das Auslangen zu finden. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfe im Rahmen der Prognoseentscheidung auch die Überlegungen des Strafgerichts bei der Anwendung der dem Beschwerdeführer gewährten bedingten Strafnachsicht nach § 43 f StGB nicht außer Betracht bleiben und hätte das damalige Gericht keine derartige Vorgehensweise in Form einer großzügigen Strafnachsicht gewählt, wäre es nicht zur Überzeugung gelangt, dass dieser sich künftig rechtskonform verhalten werde.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2021 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab gleichzeitig bekannt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde. Darüber hinaus wurde ergänzend vorgebracht, dass das Vorliegen eines Ausschlussgrundes keineswegs von einer nachvollziehbaren Prognose der Behörde über das zukünftige Verhalten abhänge. Das Vorliegen eines Ausschlussgrundes iSd § 13 Abs. 1 GewO 1994 ergebe sich vielmehr schon daraus, dass der Beschwerdeführer rechtskräftig zu einer (im konkreten Fall mehreren) drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt worden und die Verurteilung noch nicht getilgt sei. Die Verurteilungen würden sich aus dem Strafregisterauszug ergeben und werden im Übrigen auch nicht bestritten. Eine Nachsicht vom Gewerbeausschluss gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 sei erst dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht bestehe. Um diese Befürchtung vollständig auszuräumen, sei ua der Zeitraum des Wohlverhaltens zu berücksichtigen. Dieser sei mit – zum Zeitpunkt der Antragstellung am 11. März 2021 – unter sechs Jahren im Vergleich zur Periode des wiederholten rechtswidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers vergleichsweise kurz (vgl. VwGH 28.09.2011, 2011/04/0148). Die Behörde habe hier in der Entscheidung mit 1. Juli 2015 auf den Zeitpunkt des letzten nachgewiesenen strafbaren Verhaltens abgestellt. Dass im Laufe des Verfahrens der seit der letzten Tat verstrichene Zeitraum naturgemäß immer länger werde und damit auch im Juli dieses Jahres über 6 Jahren liegen werde, könne hier entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entscheidend sein.
Zur Eigenart der strafbaren Handlungen werde ausgeführt, dass im Hinblick auf den durch den Betrieb eines Fitnessstudios bedingten ständigen engen Kontakt mit vielen verschiedenen Menschen (z.B. KundInnen, ArbeitnehmerInnen, LieferantInnen) und deren Eigentum und den sich darauf ergebenden Gelegenheiten die Befürchtung nicht vollständig ausgeräumt werden könne, der Beschwerdeführer werde gleiche oder ähnliche Delikte, wie bereits in der Vergangenheit begangene, wieder begehen, insbesondere hinsichtlich der Straftaten gegen Leib und Leben,

fremdes Vermögen und Straftaten gemäß dem Suchtmittelgesetz, zumal der Beschwerdeführer gegen diese Befürchtung lediglich den seit den Straftaten verstrichenen Zeitraum ins Treffen geführt habe. Aus der Tatsache, dass die Straftaten nicht iZm der Gewerbeausübung begangen wurden, könne keineswegs geschlossen werden, dass es bei Ausübung des angestrebten Gewerbes zu keinen derartigen oder vergleichbaren Delikten kommen werde. Dem Ausschlussgrund des § 13 Abs. 1 GewO 1994 liege vielmehr gerade als Regelfall ein Sachverhalt zu Grunde, indem die Verurteilung zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem der Verurteilte noch nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung war (vgl. VwGH Ra 2016/04/0046, 2007/04/0195). Die Tatsache, dass die Taten nicht iZm der Gewerbeausübung begangen worden seien, sei daher im konkreten Fall irrelevant. Dass für die Prognoseentscheidung die Überlegungen des Strafgerichts bei bedingter Strafnachsicht nicht außer Betracht bleiben dürfen, führe keineswegs dazu, dass die Behörde bei bedingter Strafnachsicht automatisch von einer positiven Persönlichkeitsentwicklung auszugehen habe. Vielmehr seien beim Vorliegen besonderer Umstände nähere Erörterungen notwendig. Solche besonderen Umstände für die Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht seien vom Beschwerdeführer nicht aufgezeigt worden, zumal sich dieser auf die bloße Tatsache des Nachsehens der Strafe berufen habe (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2015/04/0031). Vielmehr deute das wiederholte strafbare Verhalten des Beschwerdeführers jeweils im Abstand mehrerer Jahre darauf hin, dass die (zum Teil ausgesprochenen) Strafen gerade nicht zu einer Änderung seines Persönlichkeitsbildes geführt haben. Der Zeitraum des Wohlverhaltens sei unter Berücksichtigung aller Umstände zu kurz gewesen, um von einer eine negative Prognose ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes auszugehen. Es werde daher die Abweisung der Beschwerde beantragt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. September 2021, zu welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter erschienen sind. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Mit Eingabe vom 11. März 2021 hat der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellen von Fitnessgeräten)“ gestellt.

Mit Urteil des BG Linz vom 31. März 2005, 14 U 446/2005I, wurde der Beschwerdeführer zu einer Geldstrafe von 200 Tagsätzen zu je 2,00 Euro sowie im Nichteinbringungsfall zu 100 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe wegen § 83 Abs. 1 StGB (Körperverletzung) rechtskräftig verurteilt.
Mit Urteil des LG Linz vom 31. August 2009, 24 Hv 107/2009D, wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, davon 9 Monate bedingt, mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen § 28a Abs. 1 Z 5 SMG (Suchtgifthandel) rechtskräftig verurteilt, wobei der 1. April 2009 als Datum der letzten Tat festgestellt wurde.
Mit Urteil des LG Linz vom 27. März 2017, 60 Hv 89/2016g, wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 15 Monate bedingt, mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen §§ 278a Z 1, 278a Z 2, 278a Z 3 StGB (kriminelle Organisation), § 278b Abs. 2 StGB (kriminelle Vereinigung gegen Leib und Leben), § 50 Abs. 1 Z 3 WaffG (verbotener Waffenbesitz) und § 134 Abs. 2 StGB (Unterschlagung fremden Gutes) rechtskräftig verurteilt, wobei der 1. Juli 2015 als Datum der letzten Tat festgestellt wurde.

Eine Tilgung der Verurteilungen ist noch nicht erfolgt. Laut Strafregister vom 1. April 2021 wird die Tilgung voraussichtlich mit 24. Jänner 2031 eintreten. Laut Protokollvermerk und gekürzter Urteilsausfertigung des LG Linz zu 24 Hv 107/09d wurden als Strafbemessungsgründe mildernd das Geständnis, erschwerend das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen, eine einschlägige Vorstrafe sowie die mehrfache Überschreitung der Grenzmenge des § 28a SMG gewertet.
Dem Urteil des BG Linz zu 14 U 446/05i wurde mildernd das Alter (im Tatzeitraum 21 Jahre), da die Vorstrafe jedoch nicht einschlägig ist, wurde diese nicht als erschwerend gewertet, zugrunde gelegt. Weiters wurde darin ausgeführt, dass die Tat trotz wenig schwerwiegender Folgen einen bedeutenden Handlungs- und Gesinnungsunwert verkörpere und eine erhöhte Gewaltbereitschaft bei der Tathandlung zum Ausdruck gekommen sei.
Dem Urteil des LG Linz zu 60 Hv 89/16g wurden als Strafbemessungsgründe mildernd das Tatsachengeständnis und eine glaubhafte Distanzierung, erschwerend zwei einschlägige Vorstrafen und das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen, zugrunde gelegt.

Laut eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung hat sich seit der Verurteilung sein Umfeld komplett geändert und er nicht mehr in die Moschee geht sowie seine Freunde geändert hat. Er sei zur damaligen Zeit verblendet gewesen, hatte keinen Job und versucht, schnelles Geld zu machen. Er habe einen Schuldigen für seine Situation gesucht. In seinem Fitnessstudio würde

er nicht tolerieren, dass irgendjemand aufgrund seiner Herkunft, seines Geschlechts, seiner sexuellen Orientierung oder sonst irgendwie benachteiligt werden würde. Er wolle sich deshalb selbständig machen, da er gesehen habe, dass er sich in einer Partnerschaft nicht frei entfalten könne und auf einen Partner eben Rücksicht zu nehmen sei.

Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Strafregisterauszug, den im Akt einliegenden Protokollvermerken und den gekürzten Urteilsausfertigungen des Landesgerichts Linz zu 60 Hv 89/16g und 24 Hv 107/09d sowie aus dem Urteil des Bezirksgerichts Linz zu 14 U 446/05i sowie aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 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 1994 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.

Unbestritten ist, dass aufgrund der erfolgten Verurteilungen des Beschwerdeführers der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 gegeben ist.
Nach dem oben zitierten § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder 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.

Die dem Gewerbeausschluss zugrunde liegenden Verurteilungen beruhen zum einen auf Straftaten gegen Leib und Leben, gegen fremdes Vermögen, wegen Handel mit Suchtmitteln und zum anderen als Mitglied einer kriminellen Organisation sowie einer kriminellen Vereinigung. Diesen Verurteilungen liegen die unter Punkt II. beschriebenen Tatumstände zugrunde. Diese Deliktsbegehungen erfolgten über einen mehrere (12) Jahre dauernden Zeitraum und war dabei – wenngleich nicht nach gleichgelagerten Straftaten - eine gewisse „Rückfälligkeit“ in Abständen von drei bis fünf Jahren zu verzeichnen. Letztlich zeigen die Deliktsbegehungen ein Charakterbild des Beschwerdeführers, aus dem der Schluss gezogen werden kann, dass er zur Erreichung seiner Ziele in gewissen Maßen vor Gewalttätigkeit nicht zurückschreckt. Im Hinblick auf die Ausübung des Gewerbes „Betrieb eines Fitnessstudios“, besteht aufgrund des ständigen engen Kontakts zu den Kunden, eine besondere Gelegenheit zur Begehung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz, wie dem Erwerb, Besitz, Verschaffen oder In-Verkehr-Setzen von Suchtmitteln. Gleiches hat wohl für das Anwerben von Personen für eine kriminelle Vereinigung und für die Verbreitung gefährlichen Gedankengutes zu gelten. Wenngleich im Urteil des LG Linz vom 27. März 2017 zu 60 Hv 89/16g dem Beschwerdeführer mildernd eine glaubhafte Distanzierung zugestanden wurde, ohne begleitende Maßnahmen (z.B. Deradikalisierungstherapien, Bewährungshilfe oÄ) aufzuerlegen, kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer dem Gedankengut auch tatsächlich abgeschworen hat. Aufgrund der Vorkommnisse der letzten Jahre ist eine geänderte Sensibilität diesbezüglich in den Vordergrund gerückt und bedarf daher einer besonderen Berücksichtigung.

Hierzu ist auf die oben genannte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach 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 wiederum „auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum“ abgestellt wird.

Bei der Prognose des Persönlichkeitsbildes ist auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen. Vorliegend liegt zwischen der ersten Verurteilung (30.8.2005) und der zweiten Tatbegehung (1.4.2009) ein Zeitraum von vier Jahren und von dieser zur dritten Tatbegehung (1.7.2015) ein Zeitraum von 6 Jahren. Seit der letzten Deliktsbegehung sind (mittlerweile) wiederum 6 Jahre vergangen, in denen sich der Beschwerdeführer wohlverhalten hat bzw nicht nachteilig in Erscheinung getreten ist. Aufgrund einer gewissen wiederkehrenden Regelmäßigkeit an Deliktsbegehungen in der Vergangenheit kann das nunmehrige Wohlverhalten des Beschwerdeführers nicht jener Bedeutung beigemessen werden, die eine unbedingt positive Persönlichkeitsprognose begründen könnte. Daran vermögen auch die getätigten eingeübt wirkenden Aussagen nichts zu ändern, zumal vom Beschwerdeführer auch gleichzeitig vorgebracht wurde, dass es ihm schwerfalle, auf einen Partner Rücksicht zu nehmen.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts 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. Besondere Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass aufgrund der Eigenheit der strafbaren Handlungen und der Persönlichkeit des Beschwerdeführers unter Bezugnahme auf den bisher verstrichenen Zeitraum die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des angestrebten Gewerbes mit guten Gründen nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, weshalb für die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 kein Raum bleibt.

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 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. Süß