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-851790/5/Bm/AK

Datum:
Linz, 6. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des S M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. P R, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 27. Juli 2022, GZ: BHUUGe-2022-494074/9-Kur, betreffend Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. November 2022

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

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. Juli 2022, GZ: BHUUGe-2022-494074/9-Kur, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) vom 26. April 2022 auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung abgewiesen und die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung des Gewerbes „Aufbringen von partikelfreien nanotechnologischen Schutzschichten auf Oberflächen aller Art, unter Ausschluss der den Gewerben Oberflächentechnik, Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, Karosseriebautechnik und Lackierer vorbehaltenen Tätigkeiten“ nicht erteilt.
Begründend wurde ausgeführt, der Bf sei mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. November 2009, 22 Hv 59/09f, wegen der Verbrechen des schweren Raubes (§§ 142 Abs. 1, 143 1. Satz 2. Fall StGB), des schweren gewerbsmäßigen Diebstahles durch Einbruch (§§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 130 4. Fall StGB) und der dauernden Sachentziehung (§ 135 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden. Bei der Strafzumessung sei nach dem ersten Strafsatz des § 143 StGB von einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen gewesen. Als erschwerend sei das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen mit zwei Vergehen gewertet worden, als mildernd seien die geständige Verantwortung sowie der bis dahin ordentliche Lebenswandel gewertet worden. Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 14. März 2012, 21 BE 18/12v, sei der Bf am 22. März 2012 aus der Freiheitsstrafe bedingt entlassen worden, wobei die Probezeit mit drei Jahren bestimmt worden sei.
Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 25. März 2015, 21 BE 18/12v, sei der Bf aus der Freiheitsstrafe endgültig entlassen worden. Die Verurteilung sei laut Strafregisterbescheinigung noch nicht getilgt.
Nach Zitierung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde von der belangten Behörde ausgeführt, aus der Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zugrunde liege, ergebe sich das Persönlichkeitsbild des Nachsichtswerbers, das zur Befürchtung Anlass gebe, er werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum eine ähnliche Straftat begehen. Unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde weiters ausgeführt, dass zwar bei der Prognose nach § 26 GewO 1994 auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen sei, jedoch für eine Nachsicht dem zwischenzeitlichen Wohlverhalten des Antragstellers jenes Gewicht beigemessen werden können müsse, dass die in der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Bf begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des beantragten Gewerbes ausgeschlossen werden könne. Das bloße

Verstreichen eines bestimmten gegebenenfalls auch längeren Zeitraumes seit Begehung eines Deliktes führe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht automatisch zu einer positiven Prognoseentscheidung. Konkret spreche die mehrmalige, geplante Tatbegehung und die lange - deutlich über dem in § 13 Abs. 1 Z 1b GewO 1994 angeführten Strafausmaß von über drei Monaten - Freiheitsstrafe gegen die Gewährung der Nachsicht. Festzuhalten sei insgesamt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlungen und nach der Persönlichkeit des Bf die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des angestrebten Gewerbes nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, weshalb für die Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 zum derzeitigen Zeitpunkt kein Raum bleibe.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen vorgebracht, die Behörde ziehe aus nicht nachvollziehbaren Gründen und ohne weiteres Ermittlungsverfahren den Schluss, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes auszuschließen sei. Die Behörde zitiere zwar im angefochtenen Bescheid die judizierten Voraussetzungen, die seitens des Nachsichtswerbers vorliegen müssten, begnüge sich jedoch lediglich offensichtlich auf Basis eines Versicherungsdatenauszuges und eines Strafregisterauszuges um dahingehend sämtliche erforderlichen Feststellungen treffen zu können damit, ob eben die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen werden könne oder nicht. Die Behörde hätte aber tatsächlich entsprechende Grundlagen zu schaffen gehabt, um dies beurteilen zu können, dies etwa dahingehend, welche Leistungen seitens des Nachsichtswerbers im Weiteren erbracht werden sollten, wo und wie derartige Leistungen erbracht würden (ob diese gegebenenfalls in den Räumlichkeiten eines Kunden erbracht würden oder in einer Werkstatt des Konsenswerbers etc.). Die Zitierung von Stehsätzen ersetze weder ein mangelfreies Verfahren, noch den relevanten Sachverhalt für ein Verfahren festzustellen und gereiche dies auch nicht als Begründung für einen Bescheid. Die Behörde habe festgestellt: „Der auffallend häufige Wechsel an Dienstverhältnissen und der Umstand, dass der Nachsichtswerber seit mehreren Monaten ohne Beschäftigung ist, lässt nicht mit Sicherheit auf eine Wandlung des Persönlichkeitsbildes schließen, aufgrund welcher die Begehung gleichartiger Straftaten gar nicht mehr befürchtet werden könne.“
Diese Argumentation sei nicht nur einerseits falsch, sondern auch völlig willkürlich. Die Behörde begründe auch nicht, was die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse mit der Einstellung des Nachsichtswerbers zu seiner ehemaligen kriminellen Handlung zu tun habe. Der diesbezügliche Schluss könne nicht gezogen werden. Sämtliche positiven Argumente, die der Nachsichtswerber vorgebracht habe, würden völlig unberücksichtigt bleiben (seit der Verurteilung keine weiteren Straftaten, Familiengründung, Errichtung Haus, sozial integriert, Absicht, zukünftig Arbeitsplätze zu schaffen und mit selbständigem Gewerbe wirtschaftliches Fortkommen

zu sichern). Dafür seien für die Begründung der Abweisung nicht im Zusammenhang stehende negative Argumente angeführt worden. Ohne sich objektivierbar mit der Persönlichkeit oder mit der begangenen Straftat auseinanderzusetzen, folgere die Behörde, dass aus nicht nachvollziehbaren Gründen die Gefahr der Begehung einer derartigen Straftat nicht gänzlich auszuschließen sei. Versuche man hingegen in der Causa zu objektivieren, müsse man zum Ergebnis gelangen, dass eine Verbindung zwischen der ehemals begangenen Straftat und der nunmehr beabsichtigten Gewerbeausübung nicht herzustellen sei. Anders würde dies beispielsweise bei Abgabenhinterziehungsverfahren, Schmuggeltatbeständen zu beurteilen sein. Derartige Delikte könnten Anlass für die ehemalige Begehung einer Straftat gegeben haben und könnten auch zukünftig bei Ausübung eines Gewerbes begangen werden. Im gegenständlichen Fall liege zwar unbestritten eine gravierende strafrechtliche Verurteilung vor, eine Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat im Zusammenhang mit diesem Gewerbe sei jedoch auszuschließen. Gründe, die Anderes nahelegen würden, würden nicht vorliegen und würden diese von der Behörde auch nicht näher ausgeführt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, als bei der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit keinerlei Zusammenhang mit einem möglichen Raub bestehe. Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn der Nachsichtswerber schon wegen Finanzdelikten verurteilt worden wäre und hier wieder aufgrund des Umganges mit Geldmitteln die Gefahr bestünde, dass er etwas Ähnliches durchzuführen beabsichtigen würde. Genau dies erhelle auch aus den entsprechenden Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes. Ganz im Gegenteil müsse die Behörde hier erkennen, dass dem Konsenswerber sehr viel daran liege, sich und seine wirtschaftliche Situation durch die Erlangung des Gewerbes zu verbessern (dies eben nicht durch illegale Geschäfte). Völlig unberücksichtigt bleibe, dass es sich bei der Straftat um eine einmalige Straftat und um kein fortgesetztes rechtswidriges Verhalten gehandelt habe. Ein schon früher gesetztes dauerhaftes Fehlverhalten lege viel eher nahe, dass dieses habituell sei und immer wieder stattfinden werde, wie eine einmalige, selbst massiv rechtswidrige Handlung. Dieses Kriterium spreche für den Konsenswerber, der nur ein einziges Mal, und das vor dreizehn Jahren, eine rechtswidrige Handlung gesetzt habe. Die Behörde lege dem Nachsichtswerber den mehrfachen Arbeitswechsel negativ aus. Die Behörde übersehe dabei die neue Realität in der Arbeitswelt. Die Arbeitswelt sei nicht mehr davon geprägt, dass man bei einem Dienstgeber so lange wie möglich bleibe, sondern lebe das moderne Arbeitsleben auch von mehrfachen, ja vielleicht sogar vielfachen Wechseln. Dies sei auch vorteilhaft, zumal man einerseits ein viel breiteres Spektrum an Erfahrungen sammle, andererseits sich auch seine eigene wirtschaftliche Situation massiv verbessern könne. Es dürfe als wohlbekannt vorausgesetzt werden, dass gerade in der Baubranche in der Winterzeit Dienstverhältnisse aufgelöst und zu Beginn der neuen Bauperiode wieder neu begonnen würden. Gründe für die mehrmalige Beendigung und den Wiederbeginn der Dienstverhältnisse würden daher ebenso in den gängigen Zyklen des Baugewerbes und nicht im persönlichen Bereich des Nachsichtswerbers liegen. Dass man sich nicht für ein Unternehmen entscheide und bei diesem bleibe, sage

nichts über die Persönlichkeitsstruktur oder Zuverlässigkeit des Konsenswerbers aus. Zu berücksichtigen seien alle äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklungen von Einfluss sein könnten, wie z.B. Schadenswiedergutmachung, unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, Rückfall in neuerliche Straftaten. Diese Umstände seien mit der Eigenart und der Schwere begangener Straftaten sowie stets mit dem Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare (begründete) Wahrscheinlichkeit bestehe, dass ein Antragsteller bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen werde. Bei Durchführung einer Prüfung dieser Kriterien müsse dies (insbesondere durch den positiven Lebenswandel, die dauerhafte Beschäftigung, das Fehlen jeglicher neuerlicher Straftaten, die Art des zur Ausübung begehrten Gewerbes) zu einem positiven Ergebnis führen. Der Verwaltungsgerichtshof habe auch in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass ein zwischenzeitiges Wohlverhalten von sechs bis sieben Jahren ausreichend für eine günstige Prognose sein könne, dies aber nur bei Vorliegen besonderer Umstände. In der hier vorliegenden Causa sei festzuhalten, dass sich der Nachsichtswerber seit nunmehr über zehn Jahren wohlverhalte. In Zusammenschau mit den vorzitierten Entscheidungen sei per se von einer günstigen Prognose auszugehen, die nicht einmal mehr besonderer Umstände bedürfe. Unberücksichtigt sei weiters geblieben, dass für alle Strafen, die über drei Jahre hinausgehen, die fünfzehnjährige Tilgungsfrist gelte. Wenngleich der Gesetzgeber keine weitere Differenzierung vorsehe, mache es doch hinsichtlich des Verschuldens und des Verhaltensunwertes einen Unterschied, ob jemand zu einer zehn- oder zwölfjährigen Freiheitsstrafe oder eben nur zu einer drei- oder vierjährigen Freiheitsstrafe verurteilt werde. Der Bf sei durch die überlange Tilgungsfrist massiv in dessen wirtschaftlicher Lebensführung eingeschränkt, zumal es insbesondere in der jetzigen Zeit äußerst wichtig sei, einen Beitrag zur wirtschaftlichen Entwicklung und Fortführung der wirtschaftlichen Entwicklung unseres Landes zu leisten. Dem Bf liege sehr viel daran, seinen Kindern ein Vorbild dahingehend zu sein, dass man nur mit Fleiß, Kraft und persönlichem Einsatz, nicht jedoch mit der Begehung von Straftaten, wirtschaftlich erfolgreich sein könne. Er wolle aber auch als Beispiel dafür dienen, dass man, selbst wenn man einmal auf Abwegen gewesen sei, in das gut geordnete Leben zurückfinde. Der Bf wolle die von diesem zwischenzeitig erworbenen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zielgerichtet einsetzen und wirtschaftlich nicht nur sich selbst, sondern auch seine Familie, zukünftig auch Mitarbeiter und das Unternehmen selbst zum Erfolg führen. Unbeschadet des Umstandes, dass sich der Bf schon seit zehn Jahren offenkundig bewährt, keine strafbaren Handlungen mehr gesetzt und sich persönlich äußerst positiv fort- und weiterentwickelt habe, sei nicht davon auszugehen, dass dieser im Zuge einer von ihm beantragten Gewerbeausübung irgendwelche Straftaten vorbereite und/oder begehe oder die Begehung von Straftaten durch das vom Bf begehrte Gewerbe begünstigt oder sonst wie erleichtert würde. Die Behörde hätte sohin bei vollständiger und richtiger Ermittlung des Sachverhaltes sowie bei richtiger rechtlicher Beurteilung zum Schluss kommen müssen, dass dem Bf die Nachsicht (und nicht wie in der Beschwerde angeführt der Führerschein!) zu erteilen sei.

Es werde daher der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine mündliche Verhandlung anberaumen und im Weiteren
2. unter Stattgabe der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben und dahingehend abändern, dass dem Bf die von diesem beantragte Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung des Gewerbes des Aufbringens von partikelfreien nanotechnischen Schutzschichten auf Oberflächen aller Art, unter Ausschluss der den Gewerben Oberflächentechnik, Denkmal-, Fassaden-, Gebäudereiniger, Karosseriebautechnik und Lackierer vorbehaltenen Tätigkeiten erteilt wird.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 22. September 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. November 2022, in der der Bf und sein Rechtsanwalt gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 6. April 2022 meldete der Bf das Gewerbe „Aufbringen von partikelfreien nanotechnologischen Schutzschichten auf Oberflächen aller Art, unter Ausschluss der den Gewerben Oberflächentechnik, Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, Karosseriebautechnik und Lackierer vorbehaltenen Tätigkeiten“ an.
Im Zuge des Ansuchens wurde vom Bf ein Formular mit der Aussage unterschrieben, dass gegen ihn keine gerichtlichen Verurteilungen aufscheinen.
Mit Eingabe vom 26. April 2022 zog der Bf die Anmeldung dieses Gewerbes zurück und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung wegen gerichtlicher Verurteilung zur Ausübung dieses Gewerbes.
Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. November 2009, 22 Hv 59/09f, wurde der Bf wegen der Verbrechen des schweren Raubes (§§ 142 Abs. 1, 143 1. Satz 2. Fall StGB), des schweren gewerbsmäßigen Diebstahles durch Einbruch (§§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 130 4. Fall StGB) und der dauernden Sachentziehung (§ 135 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.
Mit diesem Urteil wurde der Bf gemeinsam mit weiteren Mittätern für schuldig erkannt, im bewussten und gewollten Zusammenwirken durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben und unter Verwendung einer Waffe fremden Personen fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, abgenötigt zu haben, und zwar am 6. Juli 2009 und am 20. Juli 2009 einem Verfügungsberechtigten eines

Wettbüros Bargeld in Höhe von einmal 4.388 Euro und einmal 12.050 Euro. Weiters wurde der Bf gemeinsam mit anderen Tätern für schuldig erkannt, fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch ungenannten Verfügungsberechtigten mit dem Vorsatz weggenommen zu haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei die durch Einbruch begangenen Diebstähle am 20. Juni 2009 und am 25. Juni 2009 in der Absicht begangen wurden, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Zudem wurde der Bf für schuldig erkannt, einen anderen dadurch geschädigt zu haben, indem er fremde bewegliche Sachen aus dessen Gewahrsam dauernd entzogen hat, ohne die Sachen sich oder einem Dritten zuzueignen.
Bei der Strafbemessung wurde die geständige Verantwortung, die teilweise Schadensgutmachung und der bisher ordentliche Lebenswandel als mildernd gewertet, als erschwerend wurde das Zusammentreffen von mehreren Verbrechen mit zwei Vergehen gesehen. Für die Strafbemessung relevant gesehen wurde auch der Umstand, dass der Bf binnen einer Woche zwei schwere gewerbsmäßige Einbruchsdiebstähle beging, innerhalb eines Monates zusätzlich noch zwei bewaffnete Raubüberfälle, wobei er beim ersten Raubüberfall als unmittelbarer Täter mit einer Gaspistole auftrat und auch beim zweiten Raub maßgeblich mitwirkte.
Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 14. März 2012, 21 BE 18/12v, wurde der Bf am 22. März 2012 aus der Freiheitsstrafe bedingt entlassen und wurde die Probezeit mit drei Jahren bestimmt.
Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 25. März 2015, 21 BE 18/12v, wurde der Bf endgültig aus der Freiheitsstrafe entlassen.
Die Tilgung der Strafe ist noch nicht eingetreten.

In der Zeit von 16. August 2011 bis Jänner 2022 weist der Bf bis zu dreißig verschiedene Arbeitsstellen auf, wobei einige Arbeitsverhältnisse als geringfügige Beschäftigungen aufscheinen.
In der Zeit von 13. November 2012 bis 20. Februar 2013, von 20. August 2013 bis 27. August 2013, von 12. Oktober 2013 bis 11. November 2013, von 23. November 2013 bis 8. Dezember 2013, von 10. Dezember 2013 bis 16. März 2014, von 10. Mai 2014 bis 9. Juni 2014, von 22. November 2014 bis 31. Jänner 2015, von 24. Juni 2015 bis 30. Juni 2015, von 6. Februar 2016 bis 28. Februar 2016, von 18. März 2016 bis 3. April 2016, von 1. Februar 2017 bis 19. März 2017, von 19. Jänner 2018 bis 16. Juli 2018, von 30. November 2018 bis 16. Jänner 2019, von 30. November 2019 bis 29. März 2020, von 2. Jänner 2021 bis 17. Jänner 2021, von 6. Februar 2021 bis 28. Februar 2021 bezog der Bf Arbeitslosengeld.
Von Jänner 2022 bis August 2022 meldete sich der Bf arbeitslos, um das im Dezember 2021 gekaufte Einfamilienhaus in Eigenregie renovieren zu können; in dieser Zeit bezog der Bf Arbeitslosengeld.
Zurzeit steht der Bf in einem aufrechten Arbeitsverhältnis.

Der Bf hat 170.000 Euro Kreditschulden und ca. 20.000 Euro Vermögen. Der Bf ist verheiratet und hat vier Kinder im Alter von sieben und vier Jahren und Zwillinge mit einem Jahr. Die Ehefrau ist Hausfrau.
Der Bf strebt die selbständige Gewerbeausübung an, um bei gleichem Gehalt weniger Arbeitszeit einsetzen zu müssen, was ihn flexibler für die Kinderbetreuung mache.
Der Bf hat keine kaufmännische Ausbildung, im Falle der Gewerbeausübung würde von der Ehefrau die Buchhaltung übernommen werden.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den gerichtlichen Straftaten, den Haftentlassungszeiten und zum Tilgungszeitpunkt gründen auf dem im Akt einliegenden Urteil des Landesgerichtes Linz vom 9. November 2009 und dem Strafregisterauszug, die Feststellungen zu den Beschäftigungsverhältnissen auf dem Versicherungsdatenauszug.
Die Feststellungen zu den Personalien, Familien- und Vermögensverhältnissen konnten aufgrund des Vorbringens des Bf in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung getroffen werden, ebenso die Feststellungen zum Motiv der selbständigen Gewerbeausübung [Verhandlungsprotokoll vom 11. November 2022 (VHP), ON 3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes: „Selbständig möchte ich werden, weil ich dadurch flexibler wäre und auch für meine Kinder mehr Zeit hätte. Ich bin mir sicher, dass ich als Selbständiger für das gleiche Geld weniger arbeiten müsste, als als Angestellter. Als Arbeiter bin ich sehr unter Druck, ich glaube, dass für dieselbe Arbeitszeit als Selbständiger mehr rausschaut als im Arbeitsverhältnis.“].
Die Anführungen zum Motiv der Arbeitslosenmeldung im Zeitraum Jänner 2022 bis August 2022 beruhen ebenfalls auf den Aussagen des Bf in der Verhandlung [VHP, ON 3: „Von Jänner bis August war ich arbeitslos, da ich mein Haus, das von mir gekauft wurde, renoviert habe. (…) Im Dezember 2021 habe ich ein Haus gekauft, das ich bis August 2022 renoviert habe.“].

5. Rechtliche Beurteilung:

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 [Anm.: 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.

Nach § 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.

5.2. Aus der Aktenlage ergibt sich eindeutig und wird vom Bf auch nicht bestritten, dass aufgrund der vom Bf erlittenen Verurteilung der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b) GewO 1994 für den Bf gegeben ist. Eine Tilgung der verhängten Strafe ist bislang nach dem vorliegenden Strafregisterauszug nicht eingetreten.
Aufgrund des Antrages des Bf auf Erteilung der Nachsicht ist nun zu prüfen, ob bei Ausübung des Gewerbes durch den Bf die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat nicht zu befürchten ist. Nach dem oben zitierten § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde bei Prüfung dieser Frage sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen, wobei auf den Umfang der erfolgten gerichtlichen Verurteilung abzustellen ist (VwGH 5.9.2001, 2001/04/0116).

Bei der Prognose nach der genannten Bestimmung ist auch auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen, wobei dem zwischenzeitlichen Wohlverhalten des Bf jenes Gewicht beigemessen werden können muss, um von einer eine negative Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes auszugehen zu können (VwGH 27.5.2009, 2009/04/0101; 17.9.2010, 2010/04/0026).

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in den hierzu laufend ergangenen Erkenntnissen ausgeführt hat, dass die Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 erst dann zu erteilen ist, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung gar nicht mehr besteht. Eine Nachsicht soll immer die Ausnahme bilden und darf nicht eine Regel darstellen. Es kommt demnach entgegen der Ansicht des Bf nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten oder unwahrscheinlich ist, sondern dass die in der durch die fraglichen Straftaten manifestierten Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (VwGH 17.9.2010, 2009/04/0237).
Im Zusammenhang mit der Erteilung der Nachsicht hat der Verwaltungsgerichtshof 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 (VwGH 27.10.2014, 2013/04/0103). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindruckes von der betreffenden Person besondere Bedeutung zukommt (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035).

5.3. Die dem Gewerbeausschlussgrund zugrunde liegende Verurteilung aus dem Jahr 2009 hat die Verbrechen des schweren Raubes, des schweren gewerbsmäßigen Diebstahles durch Einbruch und der dauernden Sachentziehung zum Gegenstand. Nach dem vorliegenden Urteil fiel bei den Strafzumessungsgründen

ins Gewicht, dass der Bf binnen einer Woche zwei schwere gewerbsmäßige Einbruchsdiebstähle beging, innerhalb eines Monates zusätzlich noch zwei bewaffnete Raubüberfälle, wobei er beim ersten Raubüberfall als unmittelbarer Räuber mit einer Gaspistole bewaffnet auftrat und auch beim zweiten Raub maßgeblich mitwirkte. Zudem schien dem Gericht die Höhe der Strafe für erforderlich, um dem Bf ausreichend vor Augen zu führen, dass es sich dabei um eine der schwerwiegendsten Straftaten handelt, die auch bei den Opfern erhebliche Spuren hinterlassen haben. Als mildernd wurden die geständige Verantwortung und die teilweise Schadensgutmachung sowie der bisher ordentliche Lebenswandel gesehen.
Die Tatsache, dass es sich um die Begehung von mehreren Verbrechen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gehandelt hat und beim Bf nicht von einer untergeordneten Tatbeteiligung ausgegangen werden kann, zeigt, dass es sich bei den Deliktbegehungen um keine Kurzschlusshandlungen, sondern um wohlüberlegte durchgeplante Taten gehandelt hat. Damit hat der Bf eine ablehnende Einstellung gegenüber rechtlich besonders geschützten Werten und mangelndes Unrechtsbewusstsein gezeigt. Die Delikte hat der Bf zwar nicht in Ausübung eines Gewerbes begangen, jedoch ist nach Ansicht des LVwG Oö. in Übereinstimmung mit der belangten Behörde der Schluss zulässig, dass der Bf bei Ausübung des beantragten Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen könnte. Soweit der Bf vorbringt, es würde bei der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit keinerlei Zusammenhang mit einem möglichen Raub bestehen, ist dem entgegenzuhalten, dass bei der Beurteilung der Eigenart der strafbaren Handlung auf das beeinträchtigte Rechtsgut abzustellen ist, im gegenständlichen Fall somit auf Delikte gegen fremdes Vermögen, und ist die Begehung von Straftaten, die gegen dieses Rechtsgut gerichtet sind, grundsätzlich auch bei der angestrebten Gewerbeausübung möglich. Nach der Urteilsbegründung sind die der Verurteilung zugrunde liegenden Taten auf finanzielle Bedrängnis des Bf zurückzuführen. Eine finanzielle Notlage kann sich auch bei Ausübung des nunmehr beabsichtigten Gewerbes ergeben. Ausgehend von dem den Straftaten zugrunde liegenden Motiv kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Bf, sollte er neuerlich in finanzielle Schwierigkeiten geraten, wiederum einen Ausweg in ähnlichen Straftaten sucht. In der mündlichen Verhandlung wurden vom Bf die Tätigkeiten im Rahmen der beabsichtigten Gewerbeausübung näher erläutert. Nach den Angaben des Bf ist davon auszugehen, dass er Kundenkontakt hat und die Leistungen auch in Räumlichkeiten der Kunden erbracht werden, weshalb die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann.

Das LVwG Oö. übersieht nicht, dass seit der Urteilsverkündung dreizehn Jahre und seit der endgültigen Entlassung aus der Haft mehr als sieben Jahre vergangen sind und der Bf seit der Urteilsverkündung nicht mehr straffällig geworden ist. Wie oben ausgeführt, ist im Nachsichtsverfahren eine Prognoseentscheidung aufgrund des sich ergebenden Persönlichkeitsbildes zu treffen. Bei der Erstellung der Zukunftsprognose kommt der Verschaffung eines persönlichen Eindruckes im Rahmen einer

mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu. Vorliegend wurde in der mündlichen Verhandlung vom Bf ausgesagt, er habe sich in der Zeit von Jänner 2022 bis August 2022 arbeitslos gemeldet, um das gekaufte Haus renovieren zu können. Vom Bf wurde auch Arbeitslosengeld bezogen. Dem LVwG Oö. ist bewusst, dass damit kein strafgesetzwidriges Verhalten gesetzt wurde, allerdings zeigt es eine Einstellung, die mit den moralischen Prinzipien eines werteverbundenen Menschen nicht in Einklang steht. Der Bezug von Arbeitslosengeld soll arbeitslosen Personen während der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz die finanzielle Lebensgrundlage sichern und nicht dafür Sorge tragen, dass ein neu angeschafftes Eigenheim in Eigenregie renoviert werden kann. Der Bf hat sich ohne Not dem Arbeitsmarkt entzogen und damit in Kauf genommen, dass Sozialabgaben und Steuereinnahmen dem Staat verlustig gehen, was gesamtgesellschaftlich negative Folgen verursacht.
Davon ausgehend konnte das erkennende Gericht nicht zum Schluss kommen, dass die in der durch die fraglichen Straftaten manifestierten Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes auch nach der langen Zeit des Wohlverhaltens gar nicht besteht, was aber Voraussetzung für die Erteilung einer Nachsicht ist.
Soweit der Bf vorbringt, die Behörde lege ihm die häufigen Arbeitsplatzwechsel zu Unrecht negativ aus, wird dem Bf zwar insofern zugestimmt, als die nunmehrige Arbeitswelt nicht mehr so stark davon geprägt ist, dass man bei einem Dienstgeber so lange wie möglich bleibt, allerdings zeigen derart häufige Wechsel der Arbeitsverhältnisse (Beschäftigungsverhältnisse, die in vielen Fällen nur von kurzer Dauer und unterbrochen von arbeitslosen Zeiten - auch außerhalb der Wintersaison - mit Arbeitslosengeldbezug aufscheinen) doch eine gewisse Unstetigkeit, die auch nicht nachvollziehbar damit begründet werden kann, dass der Bf sich fortwährend weiterbilden wolle. Dies schon vor dem Hintergrund nicht, dass die ausgeübten Tätigkeiten meist von kurzer Dauer waren bzw. es sich überhaupt nur um geringfügige Beschäftigungen gehandelt hat. Vielmehr könnte darin auch eine mangelnde Ausdauer gesehen werden.
Auch der Umstand, dass der Bf bei der Anmeldung des Gewerbes am 6. April 2022 wider besseren Wissens angegeben hat, dass gegen ihn eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung im Ausmaß einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten nicht vorliegt, zeichnet ein Persönlichkeitsbild des Bf, das mit dem Pflichtgefühl eines objektiv sorgfältigen Menschen nicht einhergeht und die Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht gänzlich auszuräumen vermag.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die belangte Behörde zu Recht nach der Eigenart der strafbaren Handlungen und nach der Persönlichkeit des Bf die Befürchtung der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des angestrebten Gewerbes nicht gänzlich ausgeschlossen hat, weshalb auch zu Recht der Antrag auf Erteilung einer Nachsicht gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 abgewiesen wurde und demgemäß die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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