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-851803/4/HW

Datum:
Linz, 12. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von X vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R, LL.M., M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 11.10.2022, GZ: BHWLGe-2021-34966/40-GÖT, betreffend Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.01.2023

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.1. Mit Eingabe vom 30.05.2022 stellte der Beschwerdeführer (kurz „Bf“) den Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994, bezogen auf das Gewerbe „Pflasterer (Handwerk)“ (Eingabe vom 30.05.2022 im Behördenakt).

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wird ausgesprochen, dass dem Bf die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung für das Gewerbe „Pflasterer (Handwerk)“ nicht erteilt wird (angefochtener Bescheid).

I.3. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde (Beschwerde).

I.4. Nach Vorlage der Beschwerde samt Verfahrensakt wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Bf gab in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter anderem an, dass er jetzt seit ca. 11 Jahren in Österreich sei, der einzige Fehler sei 2019 gewesen, er habe sich mit den falschen Leuten getroffen. Weiters gab der Bf insbesondere an, dass, wenn es die Chance geben würde, dies zu ändern, würde er das tun, so ein Fehler werde ihm sicher nicht mehr passieren (ON 3).

II.1. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wird in Ergänzung zu den Punkten I.1. bis I.4. folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der am 08.04.1989 geborene Bf ist verheiratet und hat drei Kinder. Der Bf arbeitete seit dem Jahr 2012 bis zuletzt (mit Unterbrechungen, etwa wetterbedingt) als Pflasterer. Die Frau des Bf ist diplomierte Krankenschwester und hat bis zuletzt jenes Unternehmen geleitet, bei dem der Bf angestellt war (Angaben Bf in der mündlichen Verhandlung).
Mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 28.05.2019, 038 HV 21/2019d, rechtskräftig seit 28.05.2019, wurde der Bf wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch, teils in Wohnstätten, im Rahmen einer kriminellen Vereinigung nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und 2, 130 Abs. 2 StGB, § 15 StGB, zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, davon 7 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt. Dem Schuldspruch liegt zugrunde, dass der Bf und weitere im Urteil genannte Personen zu den Tatzeitpunkten 01.12.2018, 10.12.2018, 10.01.2019 und 17.01.2019 als Mitglieder einer kriminellen Vereinigung unter Mitwirkung eines anderen Mitglieds dieser Vereinigung gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Wert durch Einbruch, teils auch in Wohnräumlichkeiten, mit dem Vorsatz weggenommen haben, sich durch deren Zueignung

unrechtmäßig zu bereichern, wobei die Tatausführung vom Bf durch das Leisten von Fahrer- und Aufpasserdiensten unterstützt wurde. Eine Tilgung der Verurteilung ist noch nicht erfolgt. In der Urteilsbegründung bezüglich der Strafbemessung wurden mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bf, die teilweise geständige Verantwortung und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, gewertet. Die hinsichtlich der bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe bestimmte Probezeit von 3 Jahren ist abgelaufen. Laut Polizeibericht wurden in zwei Fällen vor den Einbrüchen in den jeweiligen betroffenen Objekten Pflasterungsarbeiten vorgenommen. Außer der oben dargestellten Verurteilung durch das Landesgericht Wels scheinen betreffend den Bf keine weiteren Verurteilungen im Strafregister auf (gekürzte Urteilsausfertigung; Polizeibericht; Strafregisterauskunft).

II.2. Der 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. Im vorliegenden Fall hat der Bf mit Eingabe vom 30.05.2022 einen Antrag auf Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 gestellt, wobei (wie sich auch aus der Erörterung in der mündlichen Verhandlung ergibt [siehe ON 3]) sich dieser Antrag auf das Gewerbe „Pflasterer (Handwerk)“ bezieht.

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht verurteilt worden sind wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und die Verurteilung nicht getilgt ist. Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 ist im Falle des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 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.

Als wesentliche Kriterien für die Prognoseentscheidung hat die Behörde – nach Maßgabe der expliziten Anordnung in § 26 Abs. 1 GewO 1994 – auf die Eigenart der strafbaren Handlung und die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen (*Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 10). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist entscheidend, dass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes (gar) nicht besteht (vgl. VwGH 08.05.2002, 2002/04/0030;

17.09.2010, 2010/04/0026; 17.04.2012, 2008/04/0009; 25.09.2012, 2012/04/0113).

III.2. Im vorliegenden Fall wurde der Bf mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 28.05.2019 zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Es wurden in diesem Urteil des Landesgerichtes Wels bei der Strafzumessung mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bf, die teilweise geständige Verantwortung und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, gewertet. Zudem wurde die vom Landesgericht Wels verhängte Freiheitsstrafe teilweise (7 Monate) bedingt nachgesehen. Seit der Begehung der letzten Tat, die der Verurteilung zugrunde liegt, sind nunmehr rund 4 Jahre und 3 Monate vergangen, zwischenzeitlich ist die Probezeit abgelaufen und es hat der Bf keine weiteren Straftaten begangen, wobei der Bf auch als Pflasterer arbeitete. Auf die soeben genannten Umstände wird auch in der Beschwerde hingewiesen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hinterließ der Bf zudem einen einsichtigen Eindruck und gab zu seiner Verurteilung unter anderem an, dass ihm so ein Fehler sicher nicht mehr passieren werde. Diese Umstände sind bei der Prognoseentscheidung auch zugunsten des Bf zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Nachsicht nicht vorliegen. Angesichts der unter II.1. festgestellten Straftat (die der gerichtlichen Verurteilung zugrunde liegt) kann der belangten Behörde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Ergebnis auch nicht entgegengetreten werden. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass der Verurteilung des Bf nicht eine einzige Tathandlung an einem bestimmten Tag zugrunde liegt, sondern die Verurteilung vielmehr mehrere Tathandlungen an verschiedenen Tagen (01.12.2018, 10.12.2018, 10.01.2019 und 17.01.2019) betrifft. Auch wenn die Tatausführung vom Bf „nur“ durch das Leisten von Fahrer- und Aufpasserdiensten unterstützt wurde, ändert dies nichts daran, dass der Bf letztlich vorsätzlich als Mitglied einer kriminellen Vereinigung gewerbsmäßig handelte und finanzielle Schädigungen Dritter in Kauf genommen hat. Die Ausübung des Gewerbes „Pflasterer“ bietet auch Gelegenheit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Delikte, wie sie der strafgerichtlichen Verurteilung des Bf zugrunde liegen (etwa Diebstahlhandlungen gegen Kunden). Angesichts der vom Bf begangenen Straftat, die der gerichtlichen Verurteilung zugrunde liegt, ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes im Sinne des § 26 Abs. 1 GewO 1994 zu befürchten. Daran ändern auch die weiteren im Verfahren hervorgekommenen Umstände nichts. Wie in der Beschwerde ausgeführt, wurde die verfahrensgegenständliche Freiheitsstrafe vom Landesgericht Wels zwar teilweise bedingt nachgesehen, jedoch liegen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich gegenständlich keine besonderen Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor (vgl. VwGH

02.06.2004, 2004/04/0065; 29.04.2014, 2013/04/0150; 20.05.2015, Ra 2015/04/0031). Zudem übersteigt die vom Landesgericht Wels verhängte Freiheitsstrafe von 10 Monaten die im § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze deutlich (vgl. bereits VwGH 11.09.2013, 2013/04/0084, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 Monaten) und es wurde vom Landesgericht Wels auch nur ein Teil der Strafe bedingt nachgesehen. Im Übrigen liegen angesichts des Umstandes, dass die Verurteilung mehrere Tathandlungen im Zeitraum von 01.12.2018 bis 17.01.2019 betrifft, wobei der Bf als Mitglied einer kriminellen Vereinigung gewerbsmäßig handelte, auch unter Berücksichtigung der teilweise bedingten Strafnachsicht die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung nicht vor. Soweit der Bf in seiner Beschwerde auf den seit der Tat vergangenen Zeitraum bzw. auf den Ablauf der Probezeit verweist, ist auszuführen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Entscheidung über die Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung auch der seit Begehung eines Delikts verstrichene Zeitraum zu berücksichtigen ist (vgl. *Kreisl* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 26 Rz 15 f mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Auch wenn im vorliegenden Fall seit der Begehung der letzten Tat rund 4 Jahre und 3 Monate vergangen sind und die Probezeit abgelaufen ist, so ist die verstrichene Zeit, in der sich der Bf einwandfrei verhalten hat, nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich dennoch gegenständlich als zu kurz zu erachten, um auf eine derartige Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Nachsichtswerbers zu schließen, sodass die Begehung gleichartiger Straftaten (gar) nicht mehr zu befürchten wäre. Dabei ist im konkreten Fall vor allem zu berücksichtigen, dass sich die Verurteilung auf das Verbrechen des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls in mehreren Fällen im Rahmen einer kriminellen Vereinigung im Zeitraum von 01.12.2018 bis 17.01.2019 bezieht.

Im Ergebnis ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich unter Berücksichtigung aller Umstände des gegenständlichen Falls davon auszugehen, dass die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat (bei Ausübung des Gewerbes) im Sinne des § 26 GewO 1994 zu befürchten ist. Es liegen somit die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Nachsicht nicht vor. Die Beschwerde ist daher spruchgemäß abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Beurteilung der Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Nachsicht erfolgte anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls, sodass dieser Beurteilung 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