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-851837/6/Bm/AK

Datum:
Linz, 22. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des W Z, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H P B, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 25. Jänner 2023, GZ: BHBRGE-2023-29019, BHBRGE-2023-29021, betreffend Untersagung der Ausübung der Gewerbe „Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Metern, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“ und „Handel mit Waren jeglicher Art“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Mai 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

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. Jänner 2023, GZ: BHBRGE-2023-29019, BHBRGE-2023-29021, wurde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die vom Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) angemeldeten Gewerbe „Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Metern, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“ und „Handel mit Waren jeglicher Art“ im Standort x, nicht vorliegen und die Gewerbeausübung untersagt wird.

Begründet wurde dies damit, dass gegen den Gewerbeanmelder mehrere Gerichtsverurteilungen wegen strafbaren Handlungen nach §§ 146, 147, 223, 224, 105 und 83 StGB vorliegen würden, die jeweils Freiheitsstrafen über drei Monate nach sich gezogen hätten. Aufgrund dieser Verurteilungen liege ein Gewerbeausschlussgrund vor.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und darin auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, die Behörde begründe ihr Vorgehen im Wesentlichen mit den gegen den Bf vorliegenden Vorstrafen. Bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, sei das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wobei im Rahmen der erforderlichen Zukunftsprognose auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abgestellt werde. Bezüglich der Eigenart der strafbaren Handlung sei es auf dem Boden des vom Bf erhobenen Vorbringens nicht nachvollziehbar, dass sich die Behörde auf die Überlegung stütze, die Ausübung der gegenständlichen Gewerbe biete Gelegenheit zur Begehung entsprechender Delikte. Eine derartige Pauschalbefürchtung bzw. -begründung sei gegenständlich nicht angebracht. Zur Begehung der Vorstrafendelikte sei zu beachten, dass die letzte Verurteilung vor dem Strafverfahren vor dem Landesgericht Salzburg aus dem Jahr 2010 stamme. Der Bf habe sich daher über zehn Jahre (!) ordentlich verhalten. Im angeführten Verfahren des Landesgerichtes Salzburg zu 029 HV 94/2021y habe sich der Bf reumütig geständig gezeigt und die geltend gemachten Schadenersatzbeträge anerkannt und bezahlt. Die Behörde habe im Fall des Ausschlusses von der Gewerbeausübung 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 sei. Bei der Prognose sei auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen, wobei dem zwischenzeitigen Wohl-

verhalten des Betroffenen jenes Gewicht beigemessen werden können müsse, um von einer negativen Prognose der nach dieser Bestimmung ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Nachsicht dann zu erteilen, wenn die in dieser Bestimmung genannte Befürchtung nicht bestehe. Bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, habe die Behörde sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Dies habe die Behörde völlig unterlassen. Diesbezüglich ergebe sich, dass seit der letzten Vorstrafe aus dem Jahr 2010 und dem Vorfall aus dem Jahr 2021 ein äußerst langer Beobachtungszeitraum vorliege, in welchem der Bf sich ordentlich verhalten habe. Ferner sei positiv zu werten, dass das letzte Urteil sogleich angenommen worden sei und die Schadenersatzansprüche umgehend beglichen worden seien. Insbesondere habe der Bf daher den persönlichen Eindruck vermittelt, dass in Zukunft nicht zu befürchten sei, dass er eine strafbare Handlung der gleichen Art bei der Ausübung der Gewerbe begehen werde. Es sei daher nicht zu befürchten, dass der Bf bei Ausübung der Gewerbe in Zukunft in ähnlicher Weise straffällig werden könnte. Nachsicht sei zu erteilen, wenn die in § 26 Abs. 1 genannte Befürchtung nicht bestehe. Dabei sei eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Betroffenen zu treffen, bei der auch auf seine Persönlichkeit bzw. sein Wohlverhalten abzustellen sei. Hier komme der Verschaffung eines im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindruckes von der betreffenden Person besondere Bedeutung zu. Angesichts der besonderen Bedeutung hätte daher die Behörde eine persönliche Einvernahme vornehmen müssen. Bei der Prognose habe die Behörde auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten und eine allfällige positive Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen. Zu berücksichtigen seien sämtliche, die Persönlichkeitsentwicklung beeinflussenden Umstände, wie Schadenswiedergutmachung, unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, zivilgesellschaftliches Engagement usw. Auch eine diesbezügliche Beurteilung bzw. Überprüfung sei unterlassen worden. Diese Umstände seien mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine begründete Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der Bf bei Ausübung der angemeldeten Gewerbe gleiche oder ähnliche Straftaten begehen werde. Dabei könne eine positive Persönlichkeitsentwicklung die Befürchtung, dass gleiche oder ähnliche Straftaten bei Gewerbeausübung begangen würden, herabmindern oder gar beseitigen. Die Beurteilung der Persönlichkeit sei aufgrund allgemeiner menschlicher Erfahrung vorzunehmen.

Es wird daher der Antrag gestellt,

1. es möge eine mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt werden
2. in weiterer Folge die angefochtenen Bescheide derart abzuändern, dass dem Antrag vom 9. Jänner 2023 vollinhaltlich stattgegeben und die Nachsicht erteilt bzw. dem Bf die Ausübung der Gewerbe nicht untersagt wird.

3. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt mit Vorlageschreiben vom 3. März 2023 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere in die darin einliegende Strafregisterauskunft und den Strafantrag betreffend Verurteilung des Landesgerichtes Salzburg zu 029 HV 94/2021y wegen der Vergehen nach § 105 Abs. 1 StGB und § 83 Abs. 1 StGB, sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Mai 2023, an der der Rechtsvertreter des Bf und der Bf teilgenommen haben und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Eingabe vom 9. Jänner 2023 hat der Bf die Anmeldung der Gewerbe „Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Metern, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“ und „Handel mit Waren jeglicher Art“ im Standort x, beantragt.
Gegen den Bf liegen insgesamt 12 strafgerichtliche Verurteilungen vor. Folgende strafgerichtliche Verurteilungen wurden mit einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe geahndet:

- *Verurteilung des Landesgerichtes Wien vom 04.07.1985, 9 D E VR 6407/85 HV 4186/85, zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr wegen des Vergehens nach § 127/1 StGB (Diebstahl), § 128 Abs. 1/4 StGB (schwerer Diebstahl) und § 129/3 StGB (Diebstahl durch Einbruch)*
- *Verurteilung des Landesgerichtes Wien vom 06.04.1989, Zl. 9 D E VR 805/89 HV 1443/89, zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten wegen des Vergehens nach § 146 StGB (Betrug), § 147 Abs. 1/1 StGB (schwerer Betrug), § 223/2 StGB (Urkundenfälschung) und § 224 StGB (Fälschung besonders geschützter Urkunden)*
- *Verurteilung des Landesgerichtes Korneuburg vom 11.11.1993, Zl. 12 C E VR 764/93 HV 451/93, zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten wegen des Vergehens nach § 223/1 und 2 StGB (Urkundenfälschung) und § 224 StGB (Fälschung besonders geschützter Urkunden)*
- *Verurteilung des Landesgerichtes Korneuburg vom 18.10.2000, Zl. 51 D E VR 1266/2000 HV 111/2000, zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten und zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt wegen des Vergehens nach § 146 StGB (Betrug) und § 147/2 StGB (schwerer Betrug)*
- *Verurteilung des Landesgerichtes Korneuburg vom 23.03.2010, Zl. 501 HV 27/2010A, zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, davon Freiheitsstrafe 10 Monate bedingt wegen des Vergehens nach § 223/1 StGB (Urkundenfälschung) und § 224 StGB (Fälschung besonders geschützter Urkunden)*

- *Verurteilung des Landesgerichtes Salzburg vom 21.10.2021, Zl. 029 HV 94/2021y, zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten bedingt wegen des Vergehens nach § 105 (1) StGB (Nötigung) und § 83 (1) StGB (Körperverletzung)*

Eine Tilgung der Verurteilungen liegt nicht vor.

Vom Bf wurde gleichzeitig die Erteilung der Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung beantragt. Diesbezüglich wird ein gesondertes Verfahren beim LVwG Oö. geführt.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere dem Strafregisterauszug und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

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

Nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszuges aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Behörde, wenn die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 -, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

5.2. Nach dem Strafregisterauszug steht fest, dass gegen den Bf mehrere rechtskräftige Verurteilungen vorliegen, die mit Freiheitsstrafen von mehr als drei Monaten geahndet wurden.
Zuletzt wurde der Bf vom Landesgericht Salzburg mit Urteil vom 21. Oktober 2021, 029 HV 94/2021y, zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten bedingt wegen des Vergehens nach § 105 Abs. 1 StGB (Nötigung) und § 83 Abs. 1 StGB (Körperverletzung) verurteilt. Eine Tilgung der Verurteilungen liegt nicht vor. Der Bf hat die den Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten rechtswidrig und schuldhaft begangen und liegt sohin ein Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 1 lit. b iVm Z 2 GewO 1994 vor. In einem solchen Fall hat die Behörde gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anmeldung des Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

In der Beschwerde gegen den Untersagungsbescheid wurde vom Bf ein Vorbringen betreffend Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung erstattet. Soweit der Bf damit vermeint, im Verfahren betreffend Gewerbeanmeldung wäre von der Behörde auch die Frage der Nachsicht zu prüfen, wird auf die Rechtsnatur des Nachsichtsverfahrens nach § 26 GewO 1994 und die wechselseitigen Wirkungen der jeweiligen Verfahren verwiesen.
Tatsächlich handelt es sich beim Nachsichtsverfahren um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt. Keinesfalls ist die Behörde bei einer Untersagung der Gewerbeausübung aufgrund eines Ausschlussgrundes nach § 13 GewO 1994 verpflichtet, die Voraussetzungen für eine Nachsichtserteilung amtswegig zu prüfen und ist die belangte Behörde sohin auch nicht angehalten gewesen, eine Persönlichkeitsprognose abzugeben.
Wie oben bereits ausgeführt, kommt es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei der Untersagung der Ausübung eines angemeldeten Gewerbes wegen des Vorliegens eines Ausschlussgrundes im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 nicht auf eine Prognose über das künftige Verhalten der betreffenden natürlichen Person an. § 13 Abs. 1 GewO 1994 stellt allein auf die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung mit einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe ab.

Festzuhalten ist, dass vom Bf auch ein Antrag auf Erteilung der Nachsicht gestellt und von der Behörde hierüber ein gesondertes Verfahren geführt wurde. Dieses wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. Jänner 2023, GZ: BHBRGE-2023-11182, BHBRGE-2023-11196, abgeschlossen. Über die dagegen vom Bf erhobene Beschwerde wird vom LVwG Oö. gesondert entschieden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass beim Bf ein Ausschlussgrund (§ 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994) vorliegt, der zwingend zur Feststellung desselben und der Untersagung der Gewerbeausübung zu führen hat, womit im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier