

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-19/001-2017**

St. Pölten, am 10. Juli 2017

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin  
MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde von RK, wohnhaft in \*\*\*,  
\*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 23. November  
2016, BNW1-G-11544/001, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach  
Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2  
Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985  
(VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß  
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 23. November 2016, BNW1-G-11544/001, wurde RK die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Kraftfahrzeugservicestation“ (Außenwäsche des Kraftfahrzeuges; Pflege des Lackes durch Polieren und Konservieren; Chromreinigung; Reinigung der Autofenster und Außenspiegel; Scheibenwischerblättertausch; Behebung von Störungen der Scheiben- und Scheinwerferwaschanlage; Säubern der Sitzbezüge mittels geeigneter Chemikalien; Innenreinigung mittels Staubsauger; Ersetzen von Sicherheitsgurten; Motorwäsche; Unterseitenwäsche; Sprühen des Fahrgestells und der Federn; Aufbringen eines Unterbodenschutzes, Hohlraumkonservierung; Schmieren der Radlager; Fetten von Seilen und Gestängen; Behebung von Geräuschen an Federn; Ersatz fehlender oder verklemmter Schmiernippel; Kontrolle und Erneuerung des Motor-, Getriebe-, Differential-, Automatik- und Kupplungsöles auf der Hebebühne; Kontrolle und Ergänzung der Bremsflüssigkeit; Überprüfung der Schmierung des Lenkgetriebes; Erneuerung des Ölfilters; Kontrolle, Reinigung und Erneuerung der Zündkerzen, Reinigung des Verteilers und des Unterbrechers; Ersetzen des Verteilerkopfes; Erneuerung des Keilriemens und Einstellung der Keilriemenspannung; Luftfilter reinigen und -einsatz wechseln; Kraftstofffilter erneuern; Behebung von Undichtheiten der Wasser- und Heizschläuche; Kühlerreinigung; Kühlwasser überprüfen und erneuern; Einfüllen von Frostschutzmitteln; Kontrolle der Beleuchtungseinrichtung; Austausch von Lampen und Sicherungen; Batteriepflege; Prüfen der Spannung, Nachfüllen von Säure, Schnellladen, Reinigung und Fetten der Klemmen und Pole; Starthilfe; Kontrolle des Luftdruckes und des Profils von Reifen; Montage und Wuchten von Reifen; Durchführung von kleineren Reparaturen durch Kaltvulkanisieren; Schneekettenmontage) im Standort: \*\*\*, \*\*\* (GISA-Zahl: \*\*\*) gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde auf folgende Verurteilungen verwiesen:

1. BG Baden, vom 19.8.1999, Zl. 11 U 10/99A, rechtskräftig am 24.8.1999, wegen § 289 StGB, Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre.

2. LG St. Pölten, vom 28.3.2001, Zl. 16 E VR 104/2001 Hv 4/2001, rechtskräftig am 1.4.2001 wegen §§ 146, 147 Abs. 1/1 u. Abs. 2, 148 StGB, Freiheitsstrafe 5 Monate, Freiheitsstrafe 10 Monate bedingt, Probezeit 3 Jahre.
3. LG Wr. Neustadt vom 28.5.2013, Zl. 039 Hv 25/2013t, rechtskräftig am 28.5.2013, § 27 (1) Z. 2 SMG, § 12 3. Fall StGB, §§ 127, 128 (1) Z. 4, 130 1. Fall StGB und 223 (2) StGB, Freiheitsstrafe 18 Monate, bedingt, sowie
4. LG Wr. Neustadt vom 17.6.2014, Zl. 038 Hv 58/2013p, rechtskräftig am 7.10.2014, § 15 StGB, §§ 127, 129 Z. 1 StGB, Freiheitsstrafe 4 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre.

Nach Wiedergabe des Verfahrensverlaufes durch Einholung der Stellungnahmen der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich sowie der Wirtschaftskammer Niederösterreich und Einräumung des Parteiengehörs verweist die Behörde darauf, dass bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung des Gewerbes mit 5. April 2011 zwei Verurteilungen vom 19. August 1999 wegen falscher Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten bzw. vom 28. März 2001 wegen schweren gewerbsmäßigen Betrugs mit einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten und einer bedingten Freistrafe von 10 Monaten vorgelegen seien. Gemäß Entschließung des Bundespräsidenten vom 15. Oktober 2009 seien die Rechtsfolgen, soweit sie im Ausschluss von den Gewerben nach § 94 Z. 43 und Servicestation gemäß § 13 Gewerbeordnung bestehen würden, nachgesehen worden. Nach der Gewerbeanmeldung seien zwei weitere gerichtliche Verurteilungen erfolgt, wobei die Verurteilung vom 28. Mai 2013 im Ausmaß von 18 Monaten Freiheitsstrafe bedingt mit einer Probezeit von 3 Monaten erfolgt sei. Dabei habe es sich um einen gewerbsmäßigen Diebstahl von insgesamt 1020 Stück Paletten der Firma VH AG im Wert von zumindest Euro 6071,10 und den Gebrauch von verfälschten Urkunden im Rechtsverkehr (manipulierte Retourscheine) gehandelt. Weiters sei in diesem Urteil ein Schuldspruch nach dem Suchtmittelgesetz wegen Zurverfügungstellung seines Grundstückes für die Aufzucht von Cannabispflanzen durch unbekannte Täter erfolgt. Mit 17. Juni 2014 sei eine weitere Verurteilung im Ausmaß einer Freistrafe von 4 Monaten bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren wegen eines versuchten Diebstahls durch Einbruch (teilweise Demontieren des Metallrahmens und durch

Einschlagen der Verglasung der Eingangstür mittels eines Steines) in ein Geschäftslokal erfolgt.

Bei der Ausübung des Gewerbes „Kraftfahrzeugservicestation“ sei nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten. Bereits vor der Gewerbeanmeldung seien Straftaten erfolgt, nach der Gewerbeanmeldung sei es zu weiteren strafbaren Handlungen gekommen, auch die beigezogenen Kammern hätten in ihren Stellungnahmen gegen den Entzug der Gewerbeberechtigung keine Einwände erhoben. Die Gewerbeberechtigung sei daher gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zu entziehen.

Gegen diesen Bescheid hat Herr RK, wohnhaft in \*\*\*, \*\*\*, fristgerecht Beschwerde erhoben und sinngemäß die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass nicht erklärbar sei, warum die Behörde auf zwei bereits getilgte Verurteilungen zurückgreife. Es sei zwar im Jahr 2011 eine Gewerbeanmeldung erfolgt, und zwar aufgrund des Meisterkurses im Zusammenhang mit einem Bildungsprogramm, welches eine Gewerbeanmeldung vor Ablauf der Kursdauer zwecks Einhaltung der Zuschusskriterien für Fortbildung beinhaltet habe. Das Gewerbe sei zwar angemeldet, jedoch nicht ausgeübt worden, da er noch erwerbstätig gewesen sei und erst nach einem geeigneten Standort gesucht habe. Das Gewerbe sei erst in geringem Ausmaß ausgeübt worden. Mit Urteil des Gerichtes im Jahr 2013 habe ihm der Richter die Auflage erteilt, einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, ohne nebenbei eine nichtselbständige Tätigkeit auszuüben, um sein Leben in diese Richtung zu lenken und nicht neuerlich straffällig zu werden. Dies sei ihm bis heute auch bestens gelungen. Zu dem Urteil im Jahr 2014 wurde vorgebracht, dass der geladene Polizeibeamte den Richter darauf hingewiesen habe, dass es einen anonymen Anrufer gegeben habe, der drei Personen weglaufen gesehen habe, wobei diese dem Richter dies auch selbst bestätigt hätten. Dieser Aussage des Polizisten sei jedoch nicht nachgegangen worden, auch den Geständigen sei damals nicht geglaubt worden.

Abschließend wurde noch darauf hingewiesen, dass er durch seine Selbständigkeit finanzielle Verpflichtungen eingegangen sei, welche er auch gewissenhaft meistere. Er komme seinen steuerlichen und sozialen Verpflichtungen pünktlich nach. Es sei ihm ein Anliegen, seine letzten Arbeitsjahre durch selbständige Tätigkeit zu verbringen, um nicht dem Staat zur Last zu fallen.

Mit Schreiben vom 4. Jänner 2017 hat die Bezirkshauptmannschaft Baden den Verwaltungsakt und die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Zugleich wurde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 23. Juni 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis aufgenommen wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Baden, BNW1-G-11544/001, und des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, LVwG-AV-19-2017, sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers RK.

Der Beschwerdeführer gab an, dass das Urteil aus dem Jahr 2014 falsch sei, weil der Richter damals den Zeugenaussagen und auch der Polizei eigentlich nicht Glauben geschenkt habe. Der Vorfall habe sich um 3 Uhr in der Nacht ereignet, da sei er im Bett gelegen und habe geschlafen. Sein eigener Sohn und dessen zwei Freunde hätten in der Nacht mit einem Stein vom Zaun, den er selber gerade in Stand gesetzt habe, Fußball gespielt, sodass aufgrund eines Steinwurfs die Tür von dem Geschäft, wo Hanfprodukte und ähnliches verkauft worden seien, in Brüche gegangen sei. Die drei Jugendlichen hätten dann sogar vor Gericht dies so ausgesagt, was lediglich dazu geführt habe, dass alle drei ein Verfahren wegen falscher Zeugenaussage bekommen hätten. Damals habe es einen anonymen Hinweis gegeben, dass drei Leute weggelaufen seien vom gegenständlichen Lokal, er selber habe jedoch im Jahr 2007 eine Sprunggelenkverletzung gehabt, er könne gar nicht laufen. Das sei ein Arbeitsunfall gewesen, er sei mit einem LKW gefahren, damals sei das Gelenk zwischen Ladebordwand und Hubwagen eingeklemmt worden, er sei auch operiert worden, seitdem könne er nicht mehr schnell laufen. Gegen das Urteil sei Berufung

eingelegt worden, jedoch habe auch die nächste Instanz ihm nicht Glauben geschenkt.

Zum Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013 gab er an, dass er damals Paletten repariert habe, indem er aus zwei kaputten Paletten eine neue gemacht habe, welche er dann verkauft habe. Er habe damals defekte Paletten von der Firma VH genommen, von denen er ausgegangen sei, dass diese ohnehin ausgeschieden würden. Zur Urkundenfälschung gab er an, dass es sich ja hier eigentlich nicht um Urkundenfälschung handle. Wenn eine Lieferung mit 30 Paletten vorfalle, von denen 10 kaputt seien, würden die ja sowieso nicht mehr eigentlich aufgeschrieben, weil sie eben defekt seien. Zur Verfügungstellung seines Grundstückes für den Anbau von Cannabispflanzen gab er an, dass er ein Grundstück in der Größe von ca. 1000 m<sup>2</sup> habe. Er sei damals mit einer Bulgarin zusammen gewesen, deren Cousin und ein Freund von diesem Cousin hätten sich um seinen Garten gekümmert. Eines Tages hätten sie ihn ersucht, am hinteren Teil des Grundstücks in einer Ecke eine Hütte aufzustellen, um dort auch zum Beispiel Feste feiern zu können. Ihm sei das ziemlich gleichgültig gewesen, da er damals viel mit dem LKW unterwegs gewesen sei. Dies sei nur mündlich abgesprochen gewesen. Die Bulgarin und ihr Cousin bzw. der Freund des Cousins hätten dann auch einen Zaun aufgestellt, um sich nackt sonnen zu können. In weiterer Folge sei dann jedoch von dieser Gruppe Cannabis auf seinem Grundstück angebaut worden. Die Strafe habe dann letztlich er ausgefasst, weil er von den Leuten keine Kontaktdaten gehabt habe. Die Daten auf Facebook seien gelöscht worden, lediglich mit der Bulgarin habe er noch ab und zu Kontakt.

Der Richter im Verfahren im Jahr 2013 habe ihm aufgetragen, dass er sich selbständig machen solle. Er sei damals noch im Transportwesen tätig gewesen, und zwar als unselbständig Erwerbstätiger. Damals habe er eben gesehen, dass defekte Paletten einfach weggeworfen würden, auf sein Nachfragen habe man ihm mitgeteilt, dass die Paletten ohnehin wegkommen würden und dass manche Leute sie sich auch zum Einheizen nehmen würden. Deswegen habe er einfach die defekten Paletten genommen, daraus neue Paletten gebaut und diese dann verkauft. Im Laufe der Zeit sei eine größere Anzahl an Paletten zustande gekommen. Er habe schon

versucht, einen Zuständigen bei der Firma VH zu fragen, was jedoch nicht möglich gewesen sei, irgendjemand habe dann gemeint, er solle sie sich einfach nehmen.

Das gegenständliche Gewerbe habe er 2011 angemeldet, dann aber stillgelegt, weil er noch im Transport tätig gewesen sei. Er habe dann die Meisterprüfung gemacht, wobei der Meisterkurs von einer Agentur gefördert worden sei, an deren Namen er sich heute nicht mehr erinnern könne. Dieser Kurs sei jedenfalls auch über das AMS gelaufen. Im Rahmen dieses Kurses habe man ein Gewerbe anmelden müssen, auch wenn der Kurs selber noch nicht beendet gewesen sei, um eben in den Genuss einer Förderung zu kommen. Deshalb habe er das Gewerbe schon angemeldet, es dann aber ruhend gemeldet. Mit 17. August 2012 habe er dann die Wiederbetriebsmeldung abgegeben, da er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als LKW-Fahrer tätig gewesen sei, sondern eben nur mehr im gegenständlichen Gewerbe KFZ-Servicestation. Er habe eine Bürokräft, die Vollzeit beschäftigt sei, er selbst sei Spengler und Lackierer, er habe einen Partner, der KFZ Mechaniker sei, wobei es sich hier um zwei selbständige Firmen handle, die in einem Gebäude untergebracht seien. Sie würden sich gegenseitig zuarbeiten; Wenn ein KFZ etwa zur Pickerlüberprüfung komme und sich ein Rostschaden herausstelle, dann würde er das erledigen. Bei diesem Partner handle es sich um AN. Der Standort sei in \*\*\*, \*\*\*, Ortsteil \*\*\*. Bei seinem Partner sei auch ein Lehrling angemeldet, der auch für ihn arbeite, aber beim Partner abgerechnet werde. Die Bürokräft werde von ihm abgerechnet. Die Spengler- und Lackiererarbeiten führe er selber durch. Er habe seinen Umsatz im Zeitraum 2015 auf 2016 verdoppelt, er habe keine Rückstände beim Finanzamt und auch nicht bei der Sozialversicherungsanstalt für gewerbliche Wirtschaft, er komme auch seinen sonstigen Zahlungsverpflichtungen nach. Auch den Kredit, den er für die Eröffnung des Betriebs aufgenommen habe, bediene er regelmäßig.

Auf Befragen, wie auszuschließen sei, dass er Wertgegenstände aus einem Fahrzeug, welches bei ihm zur Reparatur untergestellt sei, entwende, gab er an, dass er nie Wertgegenstände genommen habe, bei den Paletten sei er davon ausgegangen, dass diese ohnehin niemand mehr brauche. Er habe den gesamten Schaden bei der VH zurückbezahlt. Er habe noch nie einen Laptop oder ein Handy oder sonst etwas entwendet, auch kein Schmuckstück, keinen Ring oder sonstiges,

auch nicht Geld. Es habe von Seiten seiner Kunden noch nie irgendeine Beanstandung gegeben, dass irgendetwas aus einem Fahrzeug gefehlt hätte, alle seien bisher sehr zufrieden gewesen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 19. August 1999, ZI. 11 U 10/99A, rechtskräftig am 24. August 1999, wurde RK gemäß § 289 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 28.3.2001, ZI. 16 E VR 104/2001 Hv 4/2001, rechtskräftig am 1. April 2001, wurde er wegen §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 148 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten und einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

Gemäß Entschließung des Bundespräsidenten vom 15. Oktober 2009 wurden die mit dem angeführten Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 28.3.2001, ZI. 16 E VR 104/2001 Hv 4/2001 verbundenen Rechtsfolgen, soweit sie im Ausschluss von den Gewerben nach § 94/43 und Servicestation gemäß § 13 Gewerbeordnung bestehen, nachgesehen.

Im Rahmen eines vom nunmehrigen Beschwerdeführer besuchten geförderten Meisterkurses gab es die Möglichkeit, ein Gewerbe anzumelden, um in den Genuss einer Förderung zu kommen.

Am 5. April 2011 hat RK, geboren \*\*\*, das Gewerbe „Krafftfahrzeugservicestation“ (Außenwäsche des Krafftfahrzeuges; Pflege des Lackes durch Polieren und Konservieren; Chromreinigung; Reinigung der Autofenster und Außenspiegel; Scheibenwischerblätterttausch; Behebung von Störungen der Scheiben- und Scheinwerferwaschanlage; Säubern der Sitzbezüge mittels geeigneter Chemikalien;



Innenreinigung mittels Staubsauger; Ersetzen von Sicherheitsgurten; Motorwäsche; Unterseitenwäsche; Sprühen des Fahrgestells und der Federn; Aufbringen eines Unterbodenschutzes, Hohlraumkonservierung; Schmieren der Radlager; Fetten von Seilen und Gestängen; Behebung von Geräuschen an Federn; Ersatz fehlender oder verklemmter Schmiernippel; Kontrolle und Erneuerung des Motor-, Getriebe-, Differential-, Automatik- und Kupplungsöles auf der Hebebühne; Kontrolle und Ergänzung der Bremsflüssigkeit; Überprüfung der Schmierung des Lenkgetriebes; Erneuerung des Ölfilters; Kontrolle, Reinigung und Erneuerung der Zündkerzen, Reinigung des Verteilers und des Unterbrechers; Ersetzen des Verteilerkopfes; Erneuerung des Keilriemens und Einstellung der Keilriemenspannung; Luftfilter reinigen und -einsatz wechseln; Kraftstofffilter erneuern; Behebung von Undichtheiten der Wasser- und Heizschläuche; Kühlerreinigung; Kühlwasser überprüfen und erneuern; Einfüllen von Frostschutzmitteln; Kontrolle der Beleuchtungseinrichtung; Austausch von Lampen und Sicherungen; Batteriepflege; Prüfen der Spannung, Nachfüllen von Säure, Schnellladen, Reinigung und Fetten der Klemmen und Pole; Starthilfe; Kontrolle des Luftdruckes und des Profils von Reifen; Montage und Wuchten von Reifen; Durchführung von kleineren Reparaturen durch Kaltvulkanisieren; Schneekettenmontage) im Standort: \*\*\*, \*\*\* angemeldet.

Da der nunmehrige Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung noch unselbstständig erwerbstätig war, hat er in weiterer Folge nach Anmeldung des Gewerbes dieses ruhend gemeldet.

Der Wiederbetrieb der Gewerbeberechtigung wurde schließlich ab 17. August 2012 angezeigt.

Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013, Zl. 39 Hv 25/13t, wurde RK unter Spruchpunkt I. wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 4, 130 1. Fall StGB sowie des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB und unter Spruchpunkt II. des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 2 SMG und § 12 3. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Danach hat RK unter Spruchpunkt I. im Zeitraum vom 30. April 2012 bis

3. August 2012 in \*\*\* und anderen Orten Österreichs in wiederholten Angriffen

1) fremde bewegliche Sachen, nämlich insgesamt 1.020 Stück Paletten, der Verfügungsberechtigten der Firma VH AG mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zuneigung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er den Diebstahl an Sachen, deren zumindest € 6.071,10 betragender Gesamtwert € 3.000,- übersteigt und überdies gewerbsmäßig beging;

2) verfälschte Urkunden im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses bzw. einer Tatsache gebraucht, indem er durch das Einsetzen einer falschen Stückzahl an angeblich zurückgegebenen Paletten manipulierte Retourscheine (Laufzettel) an die die Punkt 1) angeführte Firma abgab.

Unter Spruchpunkt II. wurde er für schuldig befunden, dass er im Zeitraum Anfang Juni 2012 bis 5. Juli 2012 in \*\*\* zum Anbau von 66 Stück THC-hältigen Cannabispflanzen zum Zwecke der Suchtgiftgewinnung beigetragen hat, indem er sein Grundstück für die Aufzucht durch unbekannte Täter zur Verfügung gestellt hat.

Herr RK war zum Tatzeitpunkt als unselbstständig erwerbstätiger LKW-Fahrer tätig und ist dadurch überhaupt in Kontakt mit den Paletten gekommen. Er hat die Paletten mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, an sich genommen, indem er aus zwei defekten Paletten eine neue gebaut und diese verkauft hat.

Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 4. Februar 2014, 38 Hv 58/13p, wurde RK wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z. 1 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013 zur Zahl 39 Hv 25/13t zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Monaten verurteilt, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Danach hat RK am 25. November 2012 in \*\*\* fremde bewegliche Sachen, nämlich Wertgegenstände, KF mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er den Diebstahl zu begehen suchte, indem er in dessen Geschäftslokal „GD“ teilweise durch Demontieren des

Metallrahmens und durch Einschlagen der Verglasung der Eingangstüre mittels eines Steines einzubrechen versuchte.

Der dagegen erhobenen Berufung hat das Oberlandesgericht Wien mit Urteil vom 7. Oktober 2014, Zl. 22 Bs 200/14v insofern Folge gegeben, als hinsichtlich des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche der Zuspruch von Euro 600,-- an den Privatbeteiligten KF aufgehoben und dieser mit seinen Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurde. Die Berufung wegen Nichtigkeit wurde zurückgewiesen, jener wegen Schuld und wegen Strafe wurde keine Folge gegeben.

Diesen Strafen sind noch nicht getilgt, auch die Probezeit ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht abgelaufen.

Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragungen ist der Tilgungszeitraum zurzeit nicht errechenbar.

Auch die im Verfahren beigezogenen Kammern, nämlich die Wirtschaftskammer Niederösterreich und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich haben sich im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nicht gegen die in Entziehung der Gewerbeberechtigung ausgesprochen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Baden, BNW1-G-11544, die Feststellung betreffend die strafgerichtlichen Verurteilungen beruhen auf der Einsichtnahme in das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013, Zl. 39 Hv 25/13t, sowie in das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 4. Februar 2014, 38 Hv 58/13p, bzw. auf einer Einsicht in das Urteil des Oberlandesgericht Wien vom 7. Oktober 2014, Zl. 22 Bs 200/14v. Ergänzt werden diese Feststellungen durch die Einsicht in die Strafregisterauskunft betreffend RK vom 23. November 2016 im Akt der Verwaltungsbehörde. Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass er die ihm mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom

4. Februar 2014, 38 Hv 58/13p, bzw. mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 7. Oktober angelastete Tat nicht begangen habe und auch auf Umstände verwiesen, die eine Tatbeteiligung seinerseits ausschließen würden. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch die Behörde bzw. auch das erkennende Gericht an ein rechtskräftiges Urteil insofern gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht (vgl. VwGH 26.4.2007, 2006/04/0223). Eine Neubewertung des Sachverhalts wäre nur im Rahmen einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens möglich, keinesfalls jedoch im Rahmen des gegenständlichen Entziehungsverfahrens der Gewerbeberechtigung. Hinsichtlich der Umstände des Diebstahls der Paletten der VH AG folgt das Gericht der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers.

Die Feststellung hinsichtlich der Umstände der Gewerbebeanmeldung und darauf folgenden Ruhendmeldung beruhen ebenfalls auf der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung hinsichtlich der Stellungnahme der beigezogenen Kammern beruht auf den entsprechenden Schriftsätzen im Akt der Verwaltungsbehörde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

**§ 87 Abs. 1 GewO 1994 lautet:**

*Die Gewerbeberechtigung ist von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn*

1. auf den Gewerbeinhaber die Ausschlußgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist oder
2. einer der im § 13 Abs. 4 oder Abs. 5 zweiter Satz angeführten Umstände, die den Gewerbeausschluss bewirken, vorliegt oder
3. der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt oder
4. der Gewerbeinhaber wegen Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 bestraft worden ist und diesbezüglich ein weiteres vorschriftswidriges Verhalten zu befürchten ist oder
  - 4a. im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt oder
  - 4b. im Sinne des § 136a Abs. 5 oder des § 136b Abs. 3 das letzte Vertretungsverhältnis oder im Sinne des § 136a Abs. 10 das Vertretungsverhältnis weggefallen ist oder
  - 4c. im Sinne des § 136a Abs. 12 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt oder
  - 4d. im Sinne des § 99 Abs. 7 eine Haftpflichtversicherung für Personen-, Sach- oder Vermögensschäden wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 13 nicht rechtzeitig erfolgt oder
5. im Sinne des § 137c Abs. 5 eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine sonstige Haftungsabsicherung wegfällt.

Schutzinteressen gemäß Z 3 sind insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung (Art. III Abs. 1 Z 3

des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008).

**§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet:**

*Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie*

- 1. von einem Gericht verurteilt worden sind*
  - a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder*
  - b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und*
- 2. die Verurteilung nicht getilgt ist.*

*Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.*

Voraussetzung einer Entziehung gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist, dass auf einen Gewerbeinhaber ein Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 zutrifft, wobei als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13

Abs. 1 GewO 1994 ist die Behörde an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, es obliegt ihr aber die selbstständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.).

Tatbestandsvoraussetzung für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist, dass strafgerichtliche Verurteilungen noch nicht getilgt sind.

Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013, Zl. 39 Hv 25/13t, wurde RK wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 4, 130 1. Fall StGB sowie des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 2 SMG und § 12 3. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 4. Februar 2014, 38 Hv 58/13p, wurde RK wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Z. 1 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Monaten verurteilt, welche für die Dauer einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Diesen Strafen sind noch nicht getilgt, auch die mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 4. Februar 2014, 38 Hv 58/13p, ausgesprochene Probezeit ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht abgelaufen.

Gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer liegen somit strafgerichtliche Verurteilungen gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Im Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013 werden erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen sowie die einschlägige Vorstrafe gewertet, mildernd das teilweise Geständnis und die Schadensgutmachung.

Das Landesgericht Wiener Neustadt wertet in seinem Urteil vom 4. Februar 2014 zur Zahl 38 Hv 58/13p das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen, die Tatwiederholung und die einschlägige Vorstrafe als erschwerend, mildernd hingegen das teilweise Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung und dass es teilweise beim Versuch geblieben ist. Da die letzte einschlägige Vorstrafe bereits über 10 Jahre zurück gelegen sei und sich der Angeklagte so lange wohlverhalten habe, erachtete das Gericht daher die Verhängung einer Zusatzfreiheitsstrafe von 4 Monaten als schuldangemessen und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechend. Hinsichtlich der Strafe kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die Verhängung einer Geldstrafe nicht geeignet gewesen wäre, da der Angeklagte bis zuletzt keine Einsicht gezeigt habe. Es ging zudem davon aus, dass die Verhängung einer bedingten Freiheitsstrafe unter Setzung einer 3-jährigen Probezeit länger verhaltenssteuernd nachwirke als eine allfällige unbedingte Geldstrafe. Das Oberlandesgericht Wien kommt in seinem Urteil vom 7. Oktober 2014, Zl. 22 Bs 200/14v hinsichtlich der Strafberufung zum Ergebnis, dass einer begehrten Verhängung einer Geldstrafe ein Erfolg versagt bleiben habe müsse, insbesondere weil der Angeklagte kurz nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft gegen gelindere Mittel erneut einschlägig straffällig geworden sei.

Auch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kommt aus diesem Grund sowie aus folgenden Überlegungen zum Ergebnis, dass der Tatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt ist:

Der nunmehrige Beschwerdeführer übt das am 5. April 2011 angemeldete gegenständliche Gewerbe seit 17. August 2012 aus, die Tat, welche dem Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013 zugrunde liegt, wurde nur wenige Tage davor, nämlich am 3. August 2012 verübt. Noch im selben Jahr, nämlich am 25. November 2012 verübte er neuerlich ein einschlägiges Vermögensdelikt in Form des versuchten Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich verkennt nicht, dass beide Taten im Jahr 2012 nicht im Zusammenhang mit der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes begangen wurden. Allerdings erscheint der Zeitraum des Wohlverhaltens seit der Verurteilung am 17. Juni 2014 (rechtskräftig am 7. Oktober 2014) zu kurz,



um auf einen Wegfall der Gefahr der Begehung ähnlicher Straftaten schließen zu können. Hier ist nämlich insbesondere von Bedeutung, dass das gegenständliche Gewerbe nach der Ruhendmeldung erst seit 17. August 2012 ausgeübt wird. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die mit Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt ausgesprochene Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Der Beschwerdeführer hat die strafbaren Handlungen im Zeitraum von knapp mehr als 3 Monaten im Jahr 2012 begangen, somit in einem Lebensalter, in dem die Persönlichkeitsbildung in der Regel abgeschlossen ist und er sich des Unrechtsgehaltes seiner Taten bewusst sein musste. Dazu kommt noch, dass ihm die Bedeutung einer strafrechtlichen Verurteilung zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen besonders bewusst sein musste, zumal ihm der Bundespräsident mit Entschließung vom 15. Oktober 2009 die mit dem Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 28. März 2001, 16 E Vr 104/01, Hv 4/01, verbundenen Rechtsfolgen, soweit sie im Ausschluss vom Gewerbe Kraftfahrzeugtechnik nach § 94 Z. 43 GewO und vom freien Gewerbe der Servicestation gemäß § 13 GewO bestehen, nachgesehen wurden. Weiters ist zu beachten, dass die dem Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013 zugrunde liegende Tat zwar nicht in Ausübung des gegenständlichen Gewerbes begangen wurde, jedoch in Ausübung seiner unselbstständigen Erwerbstätigkeit als Lkw-Fahrer, wo er die defekten Paletten bei der VH AG gesehen hat und auf die Idee gekommen ist, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Prognose nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist. Für die Verneinung des Vorliegens dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierte) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben gar nicht besteht (vgl. etwa VwGH 9.5.2001, 2001/04/0072; 26.4.2000, 2000/04/0068; 8.5.2002, 2002/04/0030).

Dem Umstand, dass der nunmehrige Beschwerdeführer sich nach der letzten strafrechtlichen Verurteilung seit etwas mehr als 2,5 Jahren wohl verhält, kommt

daher nicht jenes Gewicht zu, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der nunmehrigen Beschwerdeführer eine gleiche oder ähnliche Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes begeht. Gerade durch die Vielzahl von Tatangriffen in einem knappen Zeitraum von etwas mehr als 3 Monaten im Jahr 2012, und aufgrund des in den Straftaten zum Ausdruck kommenden Persönlichkeitsbildes kann trotz der Beteuerung des Beschwerdeführers in der Verhandlung, noch nie einem Kunden etwas entwendet zu haben, nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer wiederum ein ähnliches deliktisches Verhalten setzen wird, wenn sich eine entsprechende Gelegenheit bietet (vgl. VwGH 26.4.2007, 2004/04/0223; 12.9.2007, 2007/04/0177 etc.)

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass der Richter ihm mit Urteil im Jahr 2013 die Auflage erteilt habe, einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, ohne nebenbei eine nicht selbständige Tätigkeit auszuüben, um sein Leben in diese Richtung zu lenken und nicht neuerlich straffällig zu werden, ist dem entgegen zu halten, dass eine derartiger Ausspruch dem Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 28. Mai 2013, Zl. 39 Hv 25/13t nicht zu entnehmen ist.

Wirtschaftliche Folgen der Entziehung einer Gewerbeberechtigung für den Gewerbeinhaber sind nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit nach § 87 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 nicht maßgeblich (vgl. z.B. VwGH 20.10.2004, 2003/04/0119; 24.2.2010, 2009/04/0303).

#### **Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:**

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.