

# TE Lwvg Erkenntnis 2020/10/22 LVwG-AV-388/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2020

## Entscheidungsdatum

22.10.2020

## Norm

GewO 1994 §13 Abs5

GewO 1994 §87 Abs1

GewO 1994 §91 Abs2

GewO 1994 §361

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch RA B, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 14. Februar 2020, \*\*\*, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.
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

Die A GmbH ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Schlosser, verbunden mit Schmiede und Landmaschinen-technik (Handwerk)“ im Standort \*\*\*, \*\*\*. Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist C.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 14. Februar 2020, \*\*\*, wurde die Gewerbeberechtigung für das gegenständliche Gewerbe gemäß § 91 Abs. 2, § 87 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 5, § 361 Gewerbeordnung 1994 entzogen.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass C als handelsrechtlicher Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der A GmbH angehöre. Es handle sich bei ihm somit um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 13 Abs. 5 GewO 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustehe.

Mit Urteil des Landesgerichtes \*\*\* vom 15. Juni 2018, \*\*\*, sei er gemäß §§ 146 und 147 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, welche unter Verhängung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei, verurteilt worden.

Mit nachweislich zugestellter Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 28.10.2019, \*\*\*, sei die A GmbH in Kenntnis gesetzt worden, dass dadurch die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen würden und sei diese aufgefordert worden, Herrn C innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens aus der Gesellschaft zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste.

Einer Firmenbuchabfrage vom 12. Februar 2020 zufolge sei C weiterhin als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH eingetragen.

Gerade bei der Ausübung des gegenständlichen Gewerbes sei nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat zu befürchten. Zwar seien nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die Entziehung einer Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 iVm § 13 Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 weder die Ursachen für die zur Verurteilung führende Straftat noch die (wirtschaftlichen) Folgen der Entziehung der Gewerbeberechtigung für den Verurteilten maßgeblich. Gerade das einer Straftat zugrundeliegende Motiv könne jedoch gemeinsam mit dem sich aus der Straftat manifestierenden Charakter des Gewerbeinhabers Anlass zur Befürchtung geben, der Gewerbeinhaber werde, sollte er neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten, wiederum einen Ausweg in ähnlichen Straftaten suchen.

Aufgrund der kurzen seit der rechtskräftigen Verurteilung vergangenen Zeit würden noch keine positiven Erfahrungen über das Wohlverhalten vorliegen, weshalb die Gewerbeberechtigung zu entziehen sei.

Dagegen hat die A GmbH, vertreten durch RA B, \*\*\*, \*\*\* fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersatzlos zu beheben, in eventu den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass eine Gewerbeberechtigung dann zu entziehen sei, wenn kumulativ beide Tatbestandselemente vorliegen würden, nämlich eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Deliktes und, dass nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei. Von der zuständigen Behörde sei somit eine Prognoseentscheidung zu treffen, in welcher die Behörde zur Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten alle auf ihn bezugnehmenden, relevanten Fakten heranzuziehen habe. Dabei sei auch das der Straftat zugrundeliegende Motiv in die Prognoseentscheidung mit einzubeziehen. Eine derartige fundierte Prognoseentscheidung sei jedoch von der belangten Behörde nicht getroffen worden, welche auch Feststellungen zur Tathandlung treffen hätte müssen, die der den Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 bildenden Verurteilung konkret zugrunde gelegen seien und damit die Grundlage für die von der Behörde zu treffende Prognoseentscheidung bildeten. Die Behörde hätte Feststellungen über die der Verurteilung konkret zugrundeliegenden Tathandlung treffen und darauf aufbauend eine Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin unter Bedachtnahme auf die Eigenart der strafbaren Handlung und dessen sich ergebende Persönlichkeit vornehmen müssen. Derartige Feststellungen seien dem bekämpften Bescheid nicht zu entnehmen. Bei Treffen dieser Feststellungen wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass die gegenständliche Verurteilung in keinem Zusammenhang mit der fachlich gewerblichen Tätigkeit von C als Mechatroniker der Beschwerdeführerin stehe.

Die Behörde habe auch unterlassen, den Umstand zu berücksichtigen, dass die über C verhängte Strafe auf eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden sei und hätte es einer besonderen Begründung durch die Behörde bedurft, weshalb die Behörde ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die gesetzlichen Voraussetzungen der Entziehung als erfüllt angenommen habe.

Sie habe auch nicht berücksichtigt, dass C abgesehen von der Verurteilung des Landesgerichtes \*\*\* vom 15. Juni 2018 unbescholten sei und schon aus diesem Grund kein Anlass zur Annahme bestehe, 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 sei. Auch habe sie es unterlassen, sich einen persönlichen Eindruck von C zu verschaffen. Andernfalls wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei der gegenständlichen Straftat um eine einmalige Fehlleistung gehandelt habe und auch ein inhaltlicher Zusammenhang der konkreten Straftat mit dem ausgeübten Gewerbe nicht hergestellt werden könne. Es bestehe daher keine nachvollziehbare Wahrscheinlichkeit, dass C bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen werde.

Mit Schreiben vom 2. April 2020 hat die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf den Verwaltungsakt mit Ersuchen um

Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 9. Oktober 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zur Zahl \*\*\* sowie des Aktes des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zur Zahl LVwG-AV-388-2020 und durch Einvernahme des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, C.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist seit 6.11.2003 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Schlosser, verbunden mit Schmiede und Landmaschinentechnik (Handwerk)“ im Standort \*\*\*, \*\*\*.

Handelsrechtlicher Geschäftsführer seit 30.1.2020 ist C, geb. \*\*\*, davor war er bereits von 31.10.2003 bis 1.12.2016 und von 13.7.2017 bis 1.5.2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer. Ab 15.8.2017 war er infolge der Insolvenz der GmbH Abwickler/Liquidator, diese Funktion wurde am 11.2.2020 gelöscht. Er ist auch seit 5.5.2018 alleiniger Gesellschafter der Firma. Weiters ist er seit 6.11.2003 gewerberechtlicher Geschäftsführer, wobei im Zeitraum 14.8.2017 bis 27.2.2018 während der Insolvenz der nunmehrigen Beschwerdeführerin aufgrund des Fortbetriebsrechts der Insolvenzmasse nach der A GmbH der Masseverwalter D gewerberechtlicher Geschäftsführer war.

Mit Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 15. Juni 2018, \*\*\*, wurde er wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Weiters wurde er dazu verurteilt, dem Privatbeteiligten E Euro 15.000,- binnen 14 Tagen zu bezahlen. Demnach hat er am 8.10.2015 in \*\*\* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, E durch Täuschung über Tatsachen, nämlich Vortäuschung seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zu einer Handlung, nämlich einer Übergabe von Euro 15.000,- verleitet.

Hintergrund dieser Tathandlung waren finanzielle Schwierigkeiten in den Jahren 2014 und 2015, als gegen die A GmbH mehrere Exekutionsverfahren von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geführt wurden. Er bzw. die GmbH befanden sich zumindest 2014/15 in finanziellen Schwierigkeiten. Zur Bekämpfung zivilrechtlicher Ansprüche in einem Verfahren, welches die GmbH vor dem Landesgericht \*\*\* führte, benötigte C Bargeld von zumindest Euro 15.000,-, um Schulden bei seinem Rechtsvertreter in diesem Verfahren zu bezahlen bzw. die Einbringung eines Rechtsmittels durch diesen finanzieren zu können. Aufgrund der finanziellen Lage konnte er bei Banken oder Kreditinstituten nicht mehr um Kredite ansuchen und bat daraufhin E, mit dem er persönlich befreundet war und mit dem er gemeinsam das Hobby des Flugsports mit manntragenden Flugzeugen sowie Modellflugzeugen ausübte, um finanzielle Unterstützung. Dieser gewährte ihm ein Darlehen in der Höhe von Euro 15.000,- mit der Sicherheit der Eigentumsübertragung eines Modellturbinenjets L 39 der Marke Tomahawk, wobei E von der angespannten finanziellen Situation von C nichts wusste und dieser es bewusst unterließ, ihn darüber aufzuklären. Den Modellturbinenjet zeigte er ihm lediglich auf Bildern. In Kenntnis seiner finanziellen Lage, der schlechten Zahlungsmoral seiner Kunden und darüber, dass er bis Ende des Jahres 2015 Euro 15.000,- wahrscheinlich nicht durch Aufträge erwirtschaften konnte, hielt er es ernstlich für möglich und fand sich billigend damit ab, E über seine Zahlungsfähigkeit und Rückzahlungswilligkeit hinsichtlich der geliehenen Euro 15.000,- zu täuschen, ihn dadurch zur Übergabe der begehrten Euro 15.000,- zu verleiten und dieses Geld nicht zurückzahlen zu können, wodurch E in diesem Betrag an seinem Vermögen geschädigt wurde. C wusste, dass er einen Betrag von mehr als Euro 5.000,- erschlich.

Mit Urteil des Oberlandesgerichts \*\*\* vom 26. September 2018, \*\*\*, wurde die verhängte Freiheitsstrafe unter Beibehaltung des Ausspruchs über deren bedingte Nachsicht auf sechs Monate erhöht. Das Oberlandesgericht Wien kam zum Ergebnis, dass der vom Landesgericht \*\*\* als mildernd gewertete Umstand des Tatsachengeständnisses nicht gegeben sei, da der Verantwortung des Angeklagten angesichts der drückenden Beweislage nur sehr geringes Gewicht zukomme. Ein bloßes Zugeben von Tatsachen sei nicht mildernd, wenn ein Leugnen eben dieser Tatsachen keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Weiters wurde die dreifache Überschreitung der Wertgrenze des § 147 Abs. 2 StGB als aggravierend gewertet. Das Oberlandesgericht \*\*\* sah die mit lediglich einem Neuntel der Höchststrafe ausgemessene Sanktion als unzureichend an, da sie den nicht unerheblichen Handlungs-, Gesinnungs- und Erfolgswert bagatellisiere. Die verhängte Unrechtsfolge wurde daher unter Beibehaltung des Ausspruchs über die bedingte Strafnachsicht auf sechs Monate erhöht.

Diese Strafe ist noch nicht getilgt, die Probezeit ist noch nicht abgelaufen.

In weiterer Folge geriet die Beschwerdeführerin in so große finanzielle Schwierigkeiten, dass schließlich mit Beschluss des Landesgerichts \*\*\* zur Zl. \*\*\* vom 14. August 2017 der Konkurs eröffnet wurde. In der Zeit vom 14.8.2017 bis 27.2.2018 wurde die Gewerbeberechtigung durch die Insolvenzmasse ausgeübt.

Nach Annahme des Sanierungsplans durch die Insolvenzgläubiger, welche 26,5 % ihrer Forderung erhalten haben, wurde mit Beschluss des Landesgerichts \*\*\* vom 27. Februar 2018 der Sanierungsplan rechtskräftig bestätigt und der Konkurs aufgehoben. Das Ende der Zahlungsfrist war der 13.12.2019.

C ist abgesehen von der Verurteilung des Landesgerichts \*\*\* vom 15.6.2018 unbescholten, insbesondere hat er im Zeitraum nach der Tatbegehung bis zum Urteilszeitpunkt keine weiteren, insbesondere keine gleichen oder ähnlichen strafbaren Handlungen begangen, obwohl die GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er bis zur Konkurseröffnung war, finanzielle Schwierigkeiten hatte.

Eine Folge des Insolvenzverfahrens ist, dass die GmbH das Mahnwesen geändert hat, in dem nunmehr auch ein Inkassobüro zur Eintreibung von Außenständen beauftragt wurde bzw. Anzahlungsrechnungen geschrieben werden. Aufgrund der derzeit wegen des neuartigen Coronavirus Sars CoV-2 herrschenden Coronavirus-Pandemie hat die GmbH zwar wirtschaftliche Einbußen hinnehmen müssen. Die Firma produziert in erster Linie Zäune, Geländer, Vordächer, Stiegen und Wendeltreppen, wobei zu den Auftraggebern viele private Häuslbauer, aber auch Großkunden zählen. Ein Großauftrag der Firma D, der noch bis Jahresende Arbeitsaufträge sichert, die regelmäßig über Teilrechnungen bezahlt werden, konnte einen Teil der Rückgänge bei Kundenaufträgen im Privatbereich wettmachen. Derzeit laufen Ausschreibungen, teilweise auch wieder mit Großkunden. Aufgrund dieses Auftrages durch die D war es der Firma auch möglich, einen weiteren Arbeitnehmer anzustellen, zusätzlich wurde heuer erstmals ein Lehrling ausgebildet. Es war der GmbH auch möglich, die Gehälter der Arbeitnehmer vorauszuzahlen, bis schließlich die pandemiebedingte Kurzarbeitsentschädigung vom AMS ausgezahlt wurde, dies, obwohl die GmbH aufgrund des Insolvenzverfahrens keinen Kredit bekommt und auch keinen Überziehungsrahmen zur Verfügung hat. Aufgrund der Coronakrise wurde auch kein Überbrückungskredit gewährt.

Mit dem Finanzamt, der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Krankenkasse wurden Vereinbarungen hinsichtlich der Stundung von Zahlungen getroffen, dies bedingt durch die Umsatzrückgänge aufgrund der derzeitigen Coronavirus-Krise. Derzeit werden gegen C oder auch die GmbH keine Exekutionsverfahren geführt.

C bezieht als angestellter Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ein Nettoeinkommen in der Höhe von Euro 500,-, er hat keine Sorgepflichten, keine Kinder und keine Frau, ein Haus, das mit einem Kredit über Euro 150.000,- belastet war, musste während des Insolvenzverfahrens verkauft werden, um den Kredit abzudecken. Derzeit wohnt er bei seiner Mutter, das Hobby der Modellfliegerei betreibt er weiterhin, allerdings in einem viel kleineren Rahmen.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 28. Oktober 2019, \*\*\*, wurde die A GmbH in Liqu. unter Hinweis auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichts \*\*\* aufgefordert, C binnen einer Frist von drei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides war C weiterhin Gesellschafter und handelsrechtlicher Gesellschafter der A GmbH.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur strafrechtlichen Verurteilung bzw. zum Tathergang basieren auf der Einsichtnahme in die diesbezüglichen Urteilsausfertigungen des Landesgerichtes \*\*\* bzw. des Oberlandesgerichtes \*\*\*, die bereits im Akt der Verwaltungsbehörde enthalten sind, in dem auch der Auszug aus der Insolvenzdatei sowie die Verfahrensordnung vom 28. Oktober 2019 inliegen. Weiters wurde Einsicht in das Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl \*\*\* und in das Firmenbuch zur Firmenbuchnummer \*\*\* genommen, worauf die Feststellungen zur Ausübung der Funktion des gewerberechtigten Geschäftsführers durch C bzw. den Masseverwalter beruhen.

Die übrigen Feststellungen zur Art der Gewerbeausübung und den Änderungen im Mahnwesen durch Beauftragen eines Inkassobüros und durch Schreiben von Anzahlungsrechnungen beruhen auf der glaubwürdigen Aussage von C.

Überhaupt konnte sich das Gericht in der mündlichen Verhandlung ein Bild vom ihm machen, der den Eindruck vermittelt hat, dass er sich sehr stark mit „seiner“ Firma identifiziert. Zwar hat er über einen privaten Kontakt durch sein Hobby der Modellsportfliegerei das Darlehen über Euro 15.000,- aufgenommen, dies jedoch um die Anwaltskosten in einem Zivilgerichtsverfahren der GmbH bezahlen zu können. Er trennt Beruf und Privatleben nicht strikt voneinander, er hat auch glaubhaft vermittelt, dass er verzweifelt versucht habe, das Insolvenzverfahren abzuwenden. Insofern ist nachvollziehbar, dass er Lehren daraus gezogen hat und nunmehr durch die Umstellungen im Mahnwesen bzw. durch das Schreiben von Teilzahlungsrechnungen regelmäßig Einnahmen zu verzeichnen sind, um die Außenstände zu begleichen. In der Verhandlung hat er auch betont, dass er sehr stolz darauf sei, dass er die Gehälter vor auszahlen habe können, bis er vom AMS die Kurzarbeitsentschädigung bekommen habe, dies ohne dass es die Möglichkeit eines Überziehungsrahmens oder eines Kredites oder eines Überbrückungskredites gebe.

Auch die Feststellungen zu seiner persönlichen Einkommenssituation sowie zur finanziellen Situation der Beschwerdeführerin basieren auf seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu in rechtlicher Hinsicht wie folgt 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:

(1) 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 oder § 366 Abs. 1 Z 10 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 oder

6.

die folgenden Anforderungen wiederholt nicht erfüllt sind:

a)

die gemäß § 136a Abs. 6 vorgesehene ständige berufliche Schulung und Weiterbildung für Gewerbliche Vermögensberater und deren Personal oder

b)

die gemäß § 137b Abs. 1 bestimmte erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 festgelegten Mindestanforderungen für das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind sowie direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte oder

c)

die gemäß § 137b Abs. 3 bestimmten Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung von mindestens 15 Stunden pro Jahr für den Einzelunternehmer sowie das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie für direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte.

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). Die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne der Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG, BGBl. I Nr. 113/2015, aufgrund des § 8 Abs. 3 Z 4 SBBG vorliegt.

...

§ 91 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde (§ 361) dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

...

§ 13 Abs. 1 GewO 1994 lautet:

(1) 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.

...

C ist seit 5.5.2018 alleiniger Gesellschafter und seit 30.1.2020 handelsrechtlicher Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin, davor war er bereits von 31.10.2003 bis 1.12.2016 und von 13.7.2017 bis 1.5.2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer. Ab 15.8.2017 war er infolge der Insolvenz der GmbH Abwickler/Liquidator, diese Funktion wurde am 11.2.2020 gelöscht. Es handelt sich somit bei ihm um eine natürliche Person, welcher im Sinne des § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Mit Urteil des Landesgerichts \*\*\* vom 15. Juni 2018, \*\*\*, wurde er wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des Oberlandesgerichts \*\*\* vom 26. September 2018, \*\*\*, wurde die verhängte Freiheitsstrafe unter Beibehaltung des Ausspruchs über deren bedingte Nachsicht auf sechs Monate erhöht. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen, die Strafe ist noch nicht getilgt.

Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin liegt somit eine strafgerichtliche Verurteilung iSd § 13 Abs. 1 GewO 1994 vor.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die in § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde gemäß § 91 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb derer der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 28. Oktober 2019 wurde die A GmbH in Liqu. unter Hinweis auf diese strafrechtliche Verurteilung aufgefordert, C binnen einer Frist von drei Monaten zu entfernen, welcher Aufforderung die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht nachgekommen ist.

Es ist somit gemäß § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zu prüfen, ob 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 selbständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. etwa VwGH 25.9.1990, 90/04/0021 etc.). 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; 17.9.2010, 2009/04/0237 etc.).

Bei dieser Prognose ist auf die Eigenart der strafbaren Handlung gleichermaßen wie auf die Persönlichkeit der Verurteilten und eine allfällige positive Persönlichkeitsentwicklung Bedacht zu nehmen. Zu berücksichtigen sind alle

äußeren Umstände, die auf die Persönlichkeitsentwicklung – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können, wie z. B. die unbescholtene Lebensführung seit Tatbegehung, der Rückfall in neuerliche Straftaten, etc. Diese Umstände sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets mit Blick auf die Frage abzuwägen, ob eine nachvollziehbare (begründete) Wahrscheinlichkeit besteht, dass der nunmehrige Beschwerdeführer bei Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird.

Zwar ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs iZm dem Ausschlussgrund des§ 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ohne rechtliche Relevanz, ob eine Straftat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes erfolgte. Allerdings muss die Eigenart der begangenen strafbaren Handlungen im Zusammenwirken mit der Persönlichkeit des verurteilten Gewerbeinhabers die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes in der Zukunft mit gutem Grund befürchten lassen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist 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 Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. (VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046 mit Hinweis auf E vom 27.10.2014, 2013/04/0103, mwN).

Der Probezeitraum ist noch nicht abgelaufen, allerdings ist zu berücksichtigen, dass das gegenständliche Gewerbe seit 6.11.2003 ausgeübt wird, ohne dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin sich - abgesehen von der gegenständlichen Verurteilung - etwas zuschulden kommen hat lassen. Seit der Tatbegehung am 8.10.2015 ist ein Zeitraum von fünf Jahren vergangen ist, in dem er sich wohlverhalten hat, und zwar auch im Zeitraum bis zum Urteilsausspruch, als nach mehreren Exekutionsverfahren schließlich mit Beschluss vom 14. August 2017 das Konkursverfahren über das Vermögen der Beschwerdeführerin eröffnet wurde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich verkennt nicht, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Tatbegehung bereits im 39. Lebensjahr gestanden ist, die strafbare Handlung ist somit in einem Lebensalter vorgefallen, in der die Persönlichkeitsentwicklung und Charakterbildung bereits abgeschlossen ist. Die gegenständliche Tat ist zwar nicht unmittelbar in Ausübung des Gewerbes vorgefallen, sondern im privaten Umfeld von C. Allerdings steht sie offensichtlich in engem Zusammenhang mit massiven finanziellen Schwierigkeiten bzw. mit einem Zivilgerichtsprozess, in den die Beschwerdeführerin verwickelt war, wobei C zur weiteren Finanzierung des Prozesses bzw. der Anwaltskosten Geld benötigte. Mittlerweile ist jedoch die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin nach der Insolvenz stabilisiert, die Auftragslage ist gut, wenn auch die aktuelle Coronavirus-Krise natürlich auch der Beschwerdeführerin zu schaffen macht. Als Folge des Insolvenzverfahrens wurden jedoch Maßnahmen ergriffen, die Beschwerdeführerin hat das Mahnwesen geändert, indem nunmehr auch ein Inkassobüro zur Eintreibung von Außenständen beauftragt wird bzw. Anzahlungsrechnungen geschrieben werden. Es war auch möglich, die Gehälter der Arbeitnehmer vor auszahlen, bis schließlich die pandemiebedingte Kurzarbeitsentschädigung vom AMS ausgezahlt wurde, dies, obwohl die GmbH aufgrund des Insolvenzverfahrens keinen Kredit bekommt und auch keinen Überziehungsrahmen zur Verfügung hat. Aufgrund der Coronakrise wurde auch kein Überbrückungskredit gewährt. C war in der Verhandlung deutlich anzumerken, wie stolz er darauf ist. Er hat auch glaubhaft vermittelt, dass er Lehren aus dem Insolvenzverfahren gezogen hat und nunmehr durch die Umstellungen im Mahnwesen bzw. durch das Schreiben von Teilzahlungsrechnungen regelmäßige Einnahmen zu verzeichnen sind, um die Außenstände zu begleichen.

Mit dem Finanzamt, der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Krankenkasse wurden Vereinbarungen hinsichtlich der Stundung von Zahlungen getroffen, dies bedingt durch die Umsatzrückgänge aufgrund der derzeitigen Coronavirus-Krise. Derzeit werden gegen C oder auch die GmbH keine Exekutionsverfahren geführt.

Das Landesgericht \*\*\* kam zum Schluss, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe ausreiche, um den Angeklagten das Unrecht seiner Straftat eindrucksvoll vor Augen zu führen und von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen dieser und ähnlicher Art abzuhalten und hat die Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 28 Abs. 1 und § 288 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen.

Das Oberlandesgericht \*\*\* kam zwar bei der Strafbemessung zum Ergebnis, dass der von Landesgericht \*\*\* als mildernd gewertete Umstand des Sachverhalts nicht gegeben sei, da der Verantwortung des Angeklagten angesichts der drückenden Beweislage nur sehr geringes Gewicht zu komme. Weiters wurde die dreifache



Überschreitung der Wertgrenze des § 147 Abs. 2 StGB als aggravierend gewertet. Das Oberlandesgericht \*\*\* sah die mit lediglich einem Neuntel der Höchststrafe ausgemessene Sanktion als unzureichend an, da sie den nicht unerheblichen Handlungs-, Gesinnungs- und Erfolgsunwert bagatellisiere. Die verhängte Unrechtsfolge wurde daher auf sechs Monate erhöht, der Ausspruch über die bedingte Strafnachsicht wurde jedoch nicht beanstandet.

Das Landesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die strafrechtliche Verurteilung unter Setzung einer Probezeit ausreicht, C den Unrechtsgehalt seiner Tat vor Augen zu führen, dies auch im Hinblick darauf, dass auch das Oberlandesgericht \*\*\* den Ausspruch der bedingten Strafnachsicht beibehalten hat.

Insgesamt kommt das Landesverwaltungsgericht damit unter Berücksichtigung, dass es sich bei der gegenständlichen strafrechtlichen Verurteilung um eine einmalige Tat gehandelt hat, das Strafgericht die Strafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen hat und der handelsrechtliche Geschäftsführer der nunmehrigen Beschwerdeführerin sich nunmehr seit 5 Jahren wohlverhält sowie des Umstandes, dass er Konsequenzen aus dem Insolvenzverfahren der Beschwerdeführerin gezogen hat und Maßnahmen zur Vermeidung einer neuerlichen finanziellen Schieflage getroffen hat, zum Ergebnis, dass nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des gegenständlichen Gewerbes auch künftig nicht zu befürchten ist, und zwar selbst dann nicht, wenn die Beschwerdeführerin dennoch erneut in finanzielle Schwierigkeiten geraten sollte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Zur Unzulässigkeit 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.

#### **Schlagworte**

Gewerbliches Berufsrecht; Schlosser; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Straftat; Prognose;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.388.001.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noel.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)