

TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/12 LVwG-2022/40/1664-5, LVwG-2022/40/1665-5, LVwG-2022/40/1666-5, LVwG-202

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.09.2022

Entscheidungsdatum

12.09.2022

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 § 87

1. GewO 1994 § 87 heute
2. GewO 1994 § 87 gültig ab 28.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
3. GewO 1994 § 87 gültig von 01.05.2018 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 87 gültig von 18.07.2017 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 87 gültig von 23.04.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
6. GewO 1994 § 87 gültig von 27.03.2015 bis 22.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
7. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2013 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
8. GewO 1994 § 87 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
9. GewO 1994 § 87 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
10. GewO 1994 § 87 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
11. GewO 1994 § 87 gültig von 17.11.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
12. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2010 bis 16.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
13. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
14. GewO 1994 § 87 gültig von 27.02.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
15. GewO 1994 § 87 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
16. GewO 1994 § 87 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
17. GewO 1994 § 87 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
18. GewO 1994 § 87 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA GmbH, vertreten durch BB, Adresse 1, **** Z, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.05.2022, ZI *** und *** und *** und *** , betreffend

1. die Zurückweisung eines Einspruches gegen die Verfahrensordnung und
2. Entziehung der Gewerbeberechtigungen nach der GewO 1994,
nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,
zu Recht:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 26.02.2022, Zl ***, ***, ***, ***, ***, wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie zur Ausübung der Gewerbe

1. Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 m, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind,
2. Betrieb einer Deponie,
3. Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (Kfz-Service),
4. Vermietung von beweglichen Sachen ausgenommen Waffen, Medizinprodukte und Luftfahrzeuge und
5. Kraftfahrzeugtechnik,

jeweils mit dem Standort in Z, Adresse 1, berechtigt sei. Bei den unter Z 1 bis 4 angeführten Gewerben sei Herr CC als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt. Die Gewerbebehörde habe Kenntnis davon erlangt, dass Frau BB und Herr CC mittels Urteil des Landesgerichtes X vom XX.XX.XXXX wegen Vergehen nach dem Finanzstrafgesetz und dem Strafgesetzbuch verurteilt worden seien. Aus der durchgeführten Abfrage im Strafregister gehe hervor, dass Frau BB, geb XX.XX.XXXX, mit folgenden gerichtlichen Verurteilungen im Strafregister vorgemerkt aufscheine: Landesgericht X vom XX.XX.XXXX, GZ: ***, RK: XX.XX.XXXX; Geldstrafe von 240 Tagessätzen, wegen Vergehen nach § 33 Abs 2 lit b, lit a und Abs 1 Finanzstrafgesetz, §§ 146 und 147 Abs 2 StGB. Aufgrund dieser rechtskräftigen und nicht getilgten Verurteilung sei Frau BB daher gemäß § 13 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 GewO 1994 von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen. Da sich die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994 auf Frau BB beziehen würden, der aufgrund ihrer Stellung als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin und als Allein-Gesellschafterin ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der AA GmbH zustünde, habe die Behörde gemäß § 91 Abs 2 GewO 1994 dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Habe der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so habe die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Die AA GmbH werde daher aufgefordert, Frau BB aus ihrer Stellung mit maßgebendem Einfluss binnen einer Frist von 10 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung zu rechnen sei. Aus der durchgeführten Abfrage im Strafregister gehe hervor, dass Herr CC unter anderem mit folgender gerichtlichen Verurteilung im Strafregister vorgemerkt aufscheine: Landesgericht X vom XX.XX.XXXX, GZ ***, RK: XX.XX.XXXX; Geldstrafe von 300 Tagessätzen wegen Vergehen nach §§ 146 und 147 Abs 2 StGB sowie § 33 Abs 2 lit b, lit a und Abs 1 Finanzstrafgesetz. Aufgrund der angeführten rechtskräftigen und nicht getilgten Verurteilung sei Herr CC daher gemäß § 13 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 GewO 1994 von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen. Da sich die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs 1 GewO 1994 auf den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu den in Punkten 1 bis 4 angeführten Gewerben, Herrn CC, beziehen würden, habe die Behörde gemäß § 91 Abs 1 GewO 1994 ein Verfahren zum Widerruf der erfolgten Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers einzuleiten.

Mit E-Mail vom 28.04.2022 erhob die Beschwerdeführerin Einspruch gegen die Androhung des Entziehungsverfahrens. Bei der Finanz Y sei ihr unter mehreren Zeugen zugesichert worden, dass wenn sie eine schriftliche Vereinbarung die ihr vorgelegt worden sei, unterfertige, sei für sie die gesamte Sache von der Firma DD GmbH erledigt. Hier sei sie anscheinend hinter das Licht geführt und würde auch dagegen vorgehen. Die Staatsanwaltschaft X habe auch nach Prüfung bestätigt, dass ausschließlich Herr CC als faktischer Geschäftsführer tätig gewesen sei. Durch das Fehlverhalten der Finanz Y sei sie beim Landesgericht X von Frau EE angehalten worden, dass das gesamte

Finanzstrafverfahren nicht eröffnet werde, wenn sie sich schuldig erkläre. Ihr sei zugesichert worden, dass es sich lediglich um eine Mindeststrafe handle, da sie handelsrechtliche Geschäftsführerin pro forma gewesen sei. Ihre Strafe sei von ihr unmittelbar bezahlt worden, obwohl sie als Unschuldige in dieses Desaster hineingezogen worden sei. Sie habe ihr ganzes Leben weder eine Vorstrafe, noch sonstige Probleme mit den Behörden gehabt. Ihre Firma sei ein wesentlicher Bestandteil ihres Vermögens und verfüge auch über zwei Immobilien Adresse 1 und Adresse 2 und deshalb sei die Abtretung der Gesellschaftsanteile ein reines Fiasko. Ihre handelsrechtliche Geschäftsführung würde sie wenn nötig an Frau Simone Bentele übertragen. Sie habe bereits im Jänner die Änderung des gewerberechtlichen Geschäftsführers von Punkt 1 bis Punkt 4 beantragt und sei von der BH Y bis heute noch nicht geändert worden. Die Kraftfahrzeugtechnik werde nicht mehr benötigt, diese bitte sie umgehend abzumelden.

Mit Verständigung über die Eintragung einer Änderung im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 28.04.2022 teilte die belangte Behörde der nunmehrigen Beschwerdeführerin mit, dass unter der GISA Zahl *** das Gewerbe der Kraftfahrzeugtechnik zurückgelegt worden sei.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid der belangten Behörde vom 23.05.2022, Zlen *** und *** und *** und ***, wies die belangte Behörde unter Spruchpunkt 1. das am 24.04.2022 als Einspruch bezeichnete Rechtsmittel gegen die Verfahrensordnung vom 26.02.2022 als unzulässig zurück und entzog in Spruchpunkt II. die Gewerbeberechtigungen für

1. Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 m, sofern keine besonderen statischen Kenntnis erforderlich sind (eingetragen unter GISA-Zahl ***)
2. Betrieb einer Deponie (eingetragen unter GISA-Zahl ***),
3. Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (Kfz-Service) (eingetragen unter GISA-Zahl ***),
4. Vermietung von beweglichen Sachen, ausgenommen Waffen, Medizinprodukte und Luftfahrzeuge (eingetragen unter GISA-Zahl ***)).

Begründend wurde dazu im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass Frau BB als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeinhaberin zukomme. Aufgrund der rechtskräftigen und nicht getilgten Verurteilung sei Frau BB gemäß § 13 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 GewO 1994 von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen. Frau BB habe die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 Finanzstrafgesetz, die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a Finanzstrafgesetz, die Finanzverfahren der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit b Finanzstrafgesetz und das Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB begangen und hinsichtlich der Finanzvergehen zu einer Geldstrafe von Euro 42.000,00, wegen des schweren Betruges zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt worden sei. Weiters habe eine Abfrage im Verwaltungsvorstrafenindex der BH Y am 07.07.2021 ergeben, dass betreffend die „Maßgeblerin“ Frau BB insgesamt 53 rechtskräftige nicht getilgte Verwaltungsvorstrafen für den Zeitraum Juli 2016 bis September 2020 aufscheinen würden. Darunter seien auch schwerwiegende Übertretungen, insbesondere mehrfache Übertretungen nach dem ASVG und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes enthalten. Die der Verurteilung zu Grunde liegenden Sachverhalte seien über einen Zeitraum von ca 11 Jahren begangen worden. Dies entspreche in etwa auch dem Zeitraum, in dem sie als Maßgeblerin im Betrieb der DD tätig gewesen sei bzw dem Zeitraum des aktiven Gewerbestandes dieser Firma. Der Wohlverhaltenszeitraum seit der letzten Tatbegehung (ca drei Jahre) bzw seit der Verurteilung (ca neun Monate) sei im Verhältnis zum Tatbegehungszeitraum gering. Ein Unrechtsbewusstsein für die urteilsgegenständlichen strafbaren Handlungen bestehe offenbar nicht. Die zahlreichen Verwaltungsstrafvermerkungen ließen eine gewisse Sorglosigkeit entweder im Umgang mit den relevanten Verwaltungsvorschriften oder mit der Aufsicht im jeweiligen eigenen Verantwortungsbereich erkennen. Der im Zusammenhang mit der Firma DD als Haupttäter bestrafte CC sei auch in der Firma AA wieder tätig (aktuell als Prokurist). Damit sei auch bei der jetzigen Konstellation wieder eine Gelegenheit zur Begehung derselben oder einer ähnlichen Straftat gegeben. Aus den vorstehenden Überlegungen ergebe sich, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung gleiche oder ähnliche Straftaten auch mit der gegenständlichen Gewerbeausübung begangen werden könnten. Die Prognose zur Persönlichkeit der Verurteilten biete keine ausreichende Sicherheit, dass eine gleiche oder ähnliche Tatbegehung nicht zu befürchten sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin, vertreten durch BB im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass eine mündliche Verhandlung beantragt werde, bei der sie um Vorladung des

Zeugen CC ersuche. Sie verweise auf den bereits gesandten Einspruch, die Aktennotiz und das Schreiben der Staatsanwaltschaft. Herr FF habe mit ihrem gewerberechtlichen Geschäftsführer CC ein persönliches Problem, da Herr CC die Vorgangsweisen des ÖAMTC und anderer Unternehmen als Gemeinderat hinterfragt habe. Die unkorrekte Vorgangsweise der Finanz Y könne Herr CC und Herr GG bezeugen, da beide bei der Einvernahme in Y anwesend gewesen seien. Auch sie habe den Verdacht, dass es sich um willkürliche Handlungen handle.

Am 09.08.2022 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher die Akten der belangten Behörde und des Verwaltungsgerichtes verlesen und der Zeuge CC persönlich einvernommen wurde.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin AA GmbH ist Inhaberin folgender Gewerbeberechtigungen der Bezirkshauptmannschaft Y:

1. Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 m, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind (GISA-Zahl ***)
2. Betrieb einer Deponie (GISA-Zahl ***),
3. Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (Kfz-Service) (GISA-Zahl ***),
4. Vermietung von beweglichen Sachen, ausgenommen Waffen, Medizinprodukte und Luftfahrzeuge (GISA-Zahl **).

Als gewerberechtlicher Geschäftsführer ist Herr CC, geb XX.XX.XXXX für die betreffenden Gewerbe eingetragen. Frau BB, geb XX.XX.XXXX ist alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der AA GmbH.

Mit Urteil des Landesgerichtes X vom XX.XX.XXXX, Zl ***, rechtskräftig seit XX.XX.XXXX, wurde Frau BB wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 Finanzstrafgesetz, der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a Finanzstrafgesetz, der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit b Finanzstrafgesetz und des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB rechtskräftig zu einer Geldstrafe von Euro 42.000,00, sowie zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt, wobei die Geldstrafe zur Hälfte unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren nach dem Finanzstrafgesetz sowie die Hälfte der verhängten Geldstrafe (nach § 147 Abs 1 StGB) unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit, das umfassende Geständnis und die teilweise Schadenswiedergutmachung gewertet. Als erschwerend die Begehung über einen langen Zeitraum (schuldhaftes Verhalten über 10 Jahre), das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, die zahlreichen Tatwiederholungen und die Tatbegehung mit einem Mittäter gewertet.

Mit demselben Urteil des Landesgerichtes X vom XX.XX.XXXX, Zl *** wurde Herr CC wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 Finanzstrafgesetz, der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a Finanzstrafgesetz, der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit b Finanzstrafgesetz und des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB zu einer Geldstrafe von Euro 45.000,00, nach dem Finanzstrafgesetz und zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen gemäß § 147 Abs 1 StGB verurteilt, wobei ein Drittel der Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mildernd wurde das umfassende Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung gewertet, erschwerend wurden einschlägige Vorstrafen (sowohl in finanzbehördlicher als auch in strafgerichtlicher Hinsicht), die Begehung über einen langen Zeitraum (schuldhaftes Verhalten über 10 Jahre) und während eines anhängigen Verfahrens, der rasche Rückfall nach der Verurteilung zu Zl *** des Landesgerichtes X, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, die zahlreichen Tatwiederholungen und die Tatbegehungen mit einem Mittäter gewertet.

Hinsichtlich Frau BB weist ihr Verwaltungsstrafregister 53 rechtskräftige nicht getilgte Verwaltungsstrafen für den Tatzeitraum Juli 2016 bis September 2020 auf, wobei zur GZ *** eine Geldstrafe von Euro 730,00 wegen Übertretung nach § 111 Abs 1 ASVG, zur GZ *** zwei Geldstrafen von je Euro 1.500,00, wegen zweifacher Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zur GZ *** zwei Geldstrafen von je Euro 2.500,00, wegen zweifacher Übertretung nach § 111 Abs 1 ASVG, zur GZ *** eine Geldstrafe von Euro 2.180,00 wegen Übertretung nach § 111 Abs 1 ASVG, zur GZ *** eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,00 wegen Übertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz und zur GZ *** eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,00 wegen Übertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz und zur GZ *** eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.200,00 wegen Übertretung nach § 111 Abs 1 ASVG im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als handelsrechtliche

Geschäftsführerin der DD GmbH aufscheinen.

III. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich einerseits aus dem Akt des Landesgerichtes X zur Zl *** und andererseits aus dem Verwaltungsstrafregistrauszug der belangten Behörde. Die getroffenen Feststellungen konnten weiters auch aufgrund der Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde getroffen werden. Die Feststellungen zur Funktion von Frau BB in der AA GmbH ergeben sich aus dem Auszug aus dem Unternehmensregister vom 07.07.2022. Die Feststellungen hinsichtlich des Vorliegens der Gewerbeberechtigungen ergeben sich aus der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria vom 09.08.2022. Die Funktion des Herrn CC als Geschäftsführer der in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen ergeben sich ebenfalls aufgrund der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria.

Frau BB steht auf dem Standpunkt, dass sie lediglich pro forma Alleingesellschafterin und Alleingeschäftsführerin in handelsrechtlicher Hinsicht der AA GmbH sei und das faktische Geschehen Herr CC bestimme. Aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und der persönlichen Einvernahme des Zeugen CC konnte sich auch der erkennende Richter davon überzeugen, dass das faktische Geschehen tatsächlich Herr CC in der AA GmbH bestimmt. Unabhängig davon ist Frau BB mit dem genannten Urteil des Landesgerichtes X der Vergehen der §§ 146, 147 Abs 2 StGB rechtskräftig bestraft worden, wobei die Bestrafung noch nicht getilgt ist. Als Schuldform wurde bei beiden Angeklagten Vorsatz angenommen. Darüber hinaus haben beide Angeklagten bereits im Rahmen der Hauptverhandlung einen Rechtsmittelverzicht abgegeben. Den beiden anwaltlich vertretenen Angeklagten musste sohin bewusst sein, dass sie die ihnen angelasteten Taten in strafgerichtlicher Hinsicht begangen haben. Insgesamt erweist sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin und auch des Zeugen CC jedoch als nicht geeignet, Zweifel an der rechtskräftigen Bestrafung der beiden Angeklagten aufkommen zu lassen.

IV. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 94/1994, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 108/2022, lauten:

„§ 13. (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.

(...)

§ 87

(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

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

(...)

§ 91

(...)

(2) 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.

(...)

V. Erwägungen:

Die Gewerbeordnung legt in § 13 den Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes fest. Voraussetzung für den Eintritt eines Gewerbeausschlusses nach Abs 1 ist, dass eine Person von einem österreichischen Gericht wegen Straftat rechtskräftig verurteilt wurde. Dabei unterscheidet § 13 Abs 1 zwischen Krida Delikten bzw weiterer in lit a aufgezählten wirtschaftsrelevanten Delikten und den „sonstigen strafbaren Handlungen“ gemäß Abs 2 leg cit.

Der Entziehungstatbestand nach § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 besteht aus zwei Tatbestandselementen: zunächst ist vorgesehen, dass auf den Gewerbeinhaber einer der Ausschließungsgründe gemäß § 13 Abs 1 oder 2 GewO 1994 zutreffen muss. Dies ist der Fall, wenn der Gewerbeinhaber von einem Strafgericht zu einer die Strafgrenzen des § 13 Abs 1 GewO 1994 übersteigenden (Geld- oder Freiheits-) Strafe verurteilt wurde und die Strafe noch nicht getilgt ist. Liegt ein rechtskräftiges Strafurteil mit entsprechendem Strafausmaß vor, ist die Entziehungsbehörde daran gebunden. Hinzukommen muss, dass weitere Tatbestandselemente, nämlich dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des verurteilten Gewerbeinhabers die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Die Behörde hat also aufgrund des strafbaren Verhaltens und des darauf gründenden Strafurteils eine nachvollziehbar begründete und selbstständige Prognose über ein mögliches/wahrscheinliches, zukünftiges Verhalten des betroffenen Gewerbeinhabers abzugeben, nämlich dahin, ob mit der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu rechnen ist. Sind beide Tatbestandselemente erfüllt, ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist, hat die Behörde dem Gewerbetreibenden eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, zu entfernen hat, und sich die Entziehungsgründe sinngemäß auf diese Person beziehen. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 26.02.2022 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, Frau BB aus ihrer Stellung mit Maßgebendem Einfluss binnen 10 Wochen zu entfernen. Diesem Auftrag ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen.

Wie aus den Feststellungen ersichtlich ist, wurde Frau BB wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt, wobei die Verurteilung noch nicht getilgt ist. Somit liegt der Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 GewO 1994 vor. Der Deliktszeitraum wurde vom 06.09.2010 bis Februar 2019 festgestellt. Die erste Voraussetzung des § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist somit erfüllt.

Hinzukommen muss das weitere, schwerer zu beurteilende Tatbestandselement, nämlich, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des verurteilten Gewerbeinhabers die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist. Die Behörde hat also aufgrund des strafbaren Verhaltens und des darauf gründenden Strafurteils eine nachvollziehbar begründete und selbstständige Prognose über ein mögliches/wahrscheinliches, zukünftiges Verhalten des betroffenen Gewerbeinhabers abzugeben, nämlich dahin, ob mit der Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu rechnen ist. Sind beide Tatbestandselemente erfüllt, ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen. (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 (2020) § 87 Rz 3 und die dort zitierte Judikatur).

Bei der Frage, ob nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, ist das Wohlergehen der Betroffenen zu berücksichtigen, wobei auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum abzustellen ist. Der Deliktszeitraum betreffend die hier in Rede stehende strafgerichtliche Verurteilung hat vor drei Jahren geendet

und erfolgte die Verurteilung im September 2021. Die verhängte Geldstrafe übersteigt den Rahmen nach § 13 Abs 1 lit b GewO 1994 deutlich. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass die Strafe vom Strafgericht zur Hälfte bedingt nachgesehen wurde, ist der seit Begehung des Delikts verstrichene Zeitraum in Anbetracht der gesamten Längen des Deliktzeitraumes von neun Jahren noch viel zu kurz, um aus dem Wohlverhalten positive Rückschlüsse auf das Persönlichkeitsbild der Beschwerdeführerin ziehen zu können (vgl zB VwGH 03.09.2008, 2008/04/0025 uva). Wenngleich Frau BB laut ihren Darstellungen als handelsrechtliche Geschäftsführerin der AA GmbH nur auf dem Papier aufscheint und sie eine untergeordnete Rolle einnimmt, muss dennoch festgehalten werden, dass die strafgerichtliche Verurteilung der Beschwerdeführerin nicht nur die Behörde, sondern auch das Landesverwaltungsgericht Tirol bindet. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Haupttäter und Zeuge CC für sämtliche in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen ist und somit auch er einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfte der AA GmbH und ganz offenkundig auch auf Frau BB persönlich ausübt. Solange sohin der Haupttäter weiterhin im Unternehmensbereich der AA GmbH tätig ist, kann auch für Frau BB keine günstigere Zukunftsprognose erstellt werden.

Festzuhalten ist weiters, dass die strafgerichtlichen Delikte des Finanzvergehens und auch schweren Betruges im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit (wenn auch unter einem anderen Namen) begangen wurden und daher nach wie vor die Möglichkeit besteht, die gleichen oder ähnlichen Taten in Ausübung der nunmehr in Rede stehenden Gewerbe (Erdbewegung, Betrieb einer Deponie, Kfz-Service und Vermietung von beweglichen Sachen) zu befürchten ist. Die genannten Gewerbe bieten geradezu die Möglichkeit, jederzeit wiederum rückfällig zu werden (vgl dazu VwGH 29.03.1994, 93/04/0103 uva).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass aufgrund der Schwere des begangenen Deliktes, die sich in der Anzahl der Tagessätze zeigt und des relativ kurzen Zeitraums seit Beendigung der strafbaren Handlung es nicht möglich ist, eine günstige Beurteilung dahingehend vorzunehmen, dass die Persönlichkeit von Frau BB eine positive Wendung genommen hat. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass – wie sich aus den Ausführungen im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol gezeigt hat – sie sich mit der strafgerichtlichen Verurteilung nicht abgefunden hat und die Verantwortung zur Gänze auf den Zeugen CC überwältzt werden soll.

Darüber hinaus liegt auch ein weiterer Entziehungstatbestand, nämlich jener des § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 insofern vor, als dass die Beschwerdeführerin wegen mehrfacher Übertretungen nach dem ASVG und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit rechtskräftig bestraft worden ist. Wie aus den Feststellungen ersichtlich ist, wurde die Beschwerdeführerin in den Jahren 2016 bis 2019 zu insgesamt acht Geldstrafen wegen Übertretungen des ASVG und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft. Darüber hinaus liegen noch zahlreiche weitere Verwaltungsübertretungen hinsichtlich Frau BB vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann das in § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 enthaltene Tatbestandsmerkmal der „schwerwiegenden Verstöße“ nicht nur durch an sich als schwerwiegend zu beurteilende Verstöße erfüllt werden, sondern auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen der im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften. Die Frau BB unbestritten zur Last gelegten Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz sowie der zahlreichen Übertretungen nach dem KFG sind jedenfalls in ihrer Gesamtheit „schwerwiegenden Verstößen“ im Sinne des § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 gleichzuhalten. Entscheidend ist dabei, dass sich aus dieser Vielzahl von Verstößen und der Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, die Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen. Insbesondere die wiederholte Beschäftigung von Mitarbeitern ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung sowie die wiederholte Beschäftigung von Ausländern ohne die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Papiere in einem engen zeitlichen Zusammenhang und zwar in den Jahren 2018 bis 2020 legt den Schluss nahe, dass Frau BB nicht gewillt ist, zentrale sozialrechtliche Vorschriften, die ausschließlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes begangen werden können, einzuhalten. Dieser gleichgültigen Haltung gegenüber sozialrechtlichen Vorschriften konnten auch die höheren Strafsätze im Wiederholungsfalle nicht wirksam begegnen.

Da sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes als zwingende Rechtsvermutung aus den schwerwiegenden Verstößen ergibt, bedarf es bei der Beurteilung, ob der Entziehungstatbestand des § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 erfüllt ist, keiner Beurteilung des Persönlichkeitsbildes der Gewerbeinhaberin.

Unstrittig ist, dass Frau BB handelsrechtliche Geschäftsführerin und auch Mehrheitsgesellschafterin der AA GmbH ist. Aufgrund dieser Stellung im Unternehmen kommt ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der AA GmbH zu.

Eine behördliche Anordnung nach § 91 Abs 2 GewO 1994 stellt eine bloße Verfahrensordnung dar, gegen die eine abgesonderte Beschwerde bzw ein Rechtsmittel nicht zulässig ist (VwGH 20.01.2016, ZI Ro 2014/04/0045 uva). Spruchpunkt 1 der angefochtenen Entscheidung erweist sich daher als zutreffend und war die Beschwerde zu diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2 hat die belangte Behörde im Hinblick auf die Entziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise eine Persönlichkeitsprognose von Frau BB angestellt und erweist sich diese Prognose als mangelfrei.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw deren handelsrechtliche Geschäftsführerin nicht geeignet war, eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung der belangten Behörde aufzuzeigen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

ansonsten Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Entziehung der Gewerbeberechtigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.40.1664.5

Zuletzt aktualisiert am

30.09.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at