

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/9 405-6/76/1/7-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2017

## Entscheidungsdatum

09.10.2017

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §87 Abs1 Z1

GewO 1994 §91 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde der AA GmbH, AD, AB AC gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 20.03.2017, Zahl xxx-2017, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AF AE, AG, Salzburg,

zu Recht e r k a n n t :

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm §§ 87 Abs 1 Z1 und 91 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO) keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 23.09.2016 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert den handelsrechtlichen Geschäftsführer Dr. AK AL, der einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens der Beschwerdeführerin hat, innerhalb von zwei Monaten von dieser Funktion aus der Gesellschaft zu entfernen, da gegen ihn ein Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 GewO vorliege. Da die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, wurde, nach Durchführung eines Entziehungsverfahrens, letztlich mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 20.03.2017, Zahl xxx-2017, der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (Betriebsart: Pension gemäß § 94 Z 26 Gewerbeordnung) entzogen.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wurde zusammengefasst ausgeführt, dass zu dem Tatbestandsmerkmal „nach der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des Verurteilten die

Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist“ im § 87 Abs 1 Z 1 GewO im angefochtenen Bescheid keine Feststellung zu finden sei. Somit liege nur das Tatbestandsmerkmal des Gewerbeausschlussgrundes vor, dies begründe jedoch nicht ausreichend die Entziehung der Gewerbeberechtigung.

Nach Stattgebung einer Vertagungsbitte durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat das Landesverwaltungsgericht am 13.06.2017 im Beisein einer Substitutionsanwältin eine mündliche öffentliche Verhandlung durchgeführt. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (Dr. AK AL) ist - trotz Hinweises des Landesverwaltungsgerichtes in der Ladung zur mündlichen Verhandlung, dass sein persönliches Erscheinen erforderlich sei - zur Verhandlung nicht erschienen. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin teilt in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich mit, dass Dr. AK AL geschäftlich in Russland unterwegs sei.

Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Dr. AK AL ist Mehrheitsgesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA GmbH (der Beschwerdeführerin) und vertritt er diese Gesellschaft seit 07.12.2007 selbständig.

Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 17.03.2016, aaa wurde Dr. AK AL wegen der Verbrechen der Untreue und der betrügerischen Krida (als leitender Angestellter) sowie wegen des Vergehens der grobfahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. Dem Tatbestand der Untreue lag zugrunde, dass Dr. AK AL in einer großen Anzahl von Tathandlungen fremde Gelder missbräuchlich verwendet hatte (zB durch unzulässige Geldüberweisungen, Manipulationen von Preisnachlässen und Rechnungen, unentgeltliches Überlassen einer Arbeitskraft, ua) und damit anderen Unternehmen einen Schaden in der Höhe von über € 600.000 zufügte bzw versuchte zuzufügen. Dem Tatbestand der betrügerischen Krida lag zugrunde, dass er als Geschäftsführer die Befriedigung von Gläubigern in einer Höhe von fast € 72.000 vereitelte oder schmälerte bzw zu vereiteln oder zu schmälern versuchte. Dem Tatbestand der grobfahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen lag zugrunde, dass er als Geschäftsführer eines fremdfinanzierten Unternehmens ohne gesicherte Finanzierungsreserve entgegen den Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand im Verhältnis zu den erzielten Umsätzen getrieben hatte (zB durch zusätzliche Bauaufträge, eingehen eines Management-Beratervertrages mit unüblicher Erfolgsgebühr) und damit in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis als leitender Angestellter eines Unternehmens, für dieses die Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hatte. Die Tathandlungen erfolgten in einem Zeitraum von Februar 2008 bis Dezember 2010. Die Verurteilung ist im Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht getilgt.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 02.05.2017, bbb, wurde über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet.

Hinsichtlich des Verfahrensganges vor der belangten Behörde darf, um Wiederholungen zu vermeiden, auf obige Ausführungen verwiesen werden.

In beweiswürdiger Hinsicht ist festzuhalten, dass sich die Feststellungen widerspruchsfrei aus dem Inhalt des Aktes der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau, insbesondere aus dem Protokollvermerk und der gekürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes Salzburg, dem vom Vertreter der Beschwerdeführerin vorgelegten Auszug aus der Insolvenzdatei vom 05.05.2017, dem Firmenbuchauszug vom 06.10.2017 sowie den Angaben der Beschwerdeführerin ergeben. Auch wurde seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin im Beschwerdeschriftsatz ausdrücklich bestätigt, dass der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs 1 GewO vorliegt. Der oben festgestellte Sachverhalt blieb also unbestritten und war dieser als erwiesen anzunehmen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs 2 leg cit hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 13 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) sind natürliche Personen 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.

Gemäß § 87 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn 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.

Nach § 91 Abs 2 GewO 1994 hat, wenn der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe oder der in § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund sinngemäß auf eine natürliche Person beziehen, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, 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.

Dazu hat das Landesverwaltungsgericht erwogen:

Da die Beschwerde nicht zurückzuweisen und das (Beschwerde-)Verfahren auch nicht einzustellen ist und die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (BGBl I 33/2013 idFBGBl I 24/2017; VwGVG) erfüllt sind, hat das Landesverwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 leg cit in der Sache selbst zu entscheiden. Die Voraussetzung für ein Vorgehen gemäß § 28 Abs 2 Satz 2 VwGVG liegen nicht vor. Das Landesverwaltungsgericht hat daher aufgrund der Beschwerde zu prüfen, ob der angefochtene Bescheid rechtmäßig oder – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – rechtswidrig ist.

Gemäß § 91 Abs 2 GewO sind die in § 87 leg cit angeführten Entziehungsgründe bei einer gewerbetreibenden juristischen Person sinngemäß auf eine natürliche Person zu beziehen, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der juristischen Person zusteht. Dr. AK AL ist Mehrheitsgesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der AA GmbH und damit eine natürliche Person, der bereits durch diese Funktionen jedenfalls ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zukommt.

Die im Sachverhalt festgestellte nicht getilgte Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers stellt einen Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs 1 GewO dar, der entsprechend § 87 Abs 1 Z 1 GewO die Entziehung einer aufrechten Gewerbeberechtigung nach sich zieht, wenn nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

Bei der diesbezüglich zu treffenden Zukunftsprognose zum Persönlichkeitsbild des gegenständlichen handelsrechtlichen Geschäftsführers ist zu berücksichtigen, dass es für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz leg cit entscheidend ist, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit des Gewerbeinhabers begründete Befürchtung der Begehung der gleichen Straftat oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes (gar) nicht besteht (VwGH vom 08.05.2002, 2002/04/0030, VwGH vom 09.05.2001, 2001/04/0072, VwGH vom 26.04.2000, 2000/04/0068 ). Zudem ist aus den Regelungen des § 87 Abs 1 Z 1 iVm § 13 Abs 1 GewO eine Wertung dahingehend zu entnehmen, dass strafgerichtliche Verurteilungen unter dem dort genannten Maßstab als geringfügig zu werten sind, in einem darüber hinausgehenden Maß jedoch (in zunehmendem Umfang) für die Frage der Entziehung der Gewerbeberechtigung von entscheidendem Gewicht sind. Bei dem des aus der Straftat ersichtlichen Persönlichkeitsbildes des Verurteilten ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die über ihn verhängte Strafe, die in § 13 Abs 1 leg cit genannte Grenze übersteigt (VwGH vom 03.03.1999, 98/04/0223).

Die Befürchtung im Sinne des § 87 Abs 1 Z 1 GewO (Verwirklichung einer ähnlichen Straftat in Ausübung des Gewerbes) manifestiert sich bereits in der Art und Schwere der strafgerichtlichen Verurteilungen. Die zahlreichen Straftaten (darunter zwei als Verbrechen qualifizierte), begangen über einen fast 3-jährigen Tatzeitraum (Februar 2008 bis Dezember 2010) und die Höhe des Schadensbetrages (über € 600.000 allein bei dem Verbrechen der Untreue) zeigen, dass Dr. AK AL eine hohe Bereitschaft zu deliktischem Verhalten an den Tag legt. Auch die Art der Strafhandlungen (zB Manipulationen bei Überweisungen und Rechnungslegungen, auffallende Sorglosigkeit im Umgang mit Auftragserteilungen) lassen erkennen, dass diese geradezu spezifisch im Rahmen der beruflichen Tätigkeit als Geschäftsführer bzw leitender Angestellter begangen wurden. Unternehmen, Geschäftspartner wie auch Gläubiger sind vor solchen deliktischen Handlungen wirksam zu schützen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass eine Verurteilung in der Höhe von zwanzig Monaten Freiheitsstrafe – auch wenn die Vollziehung bedingt unter Bestimmung einer Probezeit von zwei Jahren nachgesehen wurde (die im Übrigen noch nicht abgelaufen ist) – mehr als sechsmal so hoch ist, wie die im Gesetz vorgesehene Freiheitsstrafe, bei welcher gemäß § 13 Abs 1 Z 1 lit b GewO (drei Monate wegen sonstiger strafbarer Handlungen) bereits ein Gewerbeausschlussgrund vorliegt. Auch dieser Aspekt fällt bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes stark ins Gewicht.

Es muss daher - trotz der vor der gegenständlichen Verurteilung bestandenen strafgerichtlichen Unbescholtenheit - davon ausgegangen werden, dass beim handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ein Persönlichkeitsbild vorliegt, bei dem viel eher zu befürchten ist, dass gleiche oder ähnliche Straftaten bei Ausübung des Gewerbes begangen werden, als dass eine diesbezügliche Befürchtung ausgeschlossen werden kann.

Auch haben sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine sonstigen Anhaltspunkte ergeben, die das Persönlichkeitsbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers betreffend zu einem anderen Ergebnis hätten kommen können, zumal Dr. AK AL durch sein Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung (trotz Stattgebung der Vertagungsbitte) die Möglichkeit nicht ergriffen hat, das Landesverwaltungsgericht durch Vorbringen und persönlichem Eindruck von einer Wandlung seiner Sinnesart zu überzeugen.

Insgesamt betrachtet kann im Hinblick auf die Eigenart, die Schwere und die Anzahl der Straftaten sowie die Schadenshöhe unter Berücksichtigung der oben erwähnten höchstgerichtlichen Rechtsprechung für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz GewO („Bestehen von gar keiner Befürchtung“) nicht mit der dafür notwendigen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass Dr. AK AL in Ausübung seiner Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer nicht wieder derartige oder ähnliche strafrechtliche Handlungen, wie die, die zu dem Strafurteil führten, begehen wird.

Damit liegen die einschlägigen Ausschlussgründe gem § 13 iVm § 87 GewO vor und ist, zumindest derzeit, sowohl nach Eigenart der strafbaren Handlung als auch nach der Persönlichkeit des verurteilten Geschäftsführers, die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten. Es besteht daher kein Zweifel, dass gegen Dr. AK AL, den handelsrechtlichen Geschäftsführer der AA GmbH und damit gegen eine natürliche Person, die maßgebenden Einfluss auf die Geschäfte dieser Gesellschaft hat, ein Gewerbeausschlussgrund vorlag und nach wie vor vorliegt. Die belangte Behörde hat die Beschwerdeführerin somit zu Recht aufgefordert, diese Person aus der Gesellschaft zu entfernen. Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen, weshalb letztlich auch die Gewerbeberechtigung zu entziehen war.

Im Ergebnis hat die belangte Behörde zu Recht der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung entzogen. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war diese abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Gewerbeausschließungsgrund, Schwere der Straftat, Persönlichkeitsbild

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.6.76.1.7.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

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

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