

TE Lvwg Erkenntnis 2019/11/24 LVwG-AV-1085/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2019

Entscheidungsdatum

24.11.2019

Norm

GewO 1994 §91 Abs2

GewO 1994 §87

GewO 1994 §13 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte als Einzelrichterin über die Beschwerde der A GmbH, in ***, ***, vertreten durch die Rechtsanwaltspartnerschaft C, Rechtsanwälte in ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 21. August 2019, Zl. ***, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum angefochtenen Bescheid:

1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. August 2019, Zl. ***, wurde der A GmbH (in der Folge: beschwerdeführende Gesellschaft) die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe im Standort ***, ***, gemäß § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (in der Folge: GewO 1994) entzogen.

1.2. Begründend ist – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass B mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichtes *** (Deutschland) vom 02. Mai 2017, Zl. ***, wegen Betrugs, vorsätzlicher Insolvenzverschleppung und vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflicht zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 10 Monaten verurteilt worden und diese Verurteilung noch nicht getilgt sei.

Mit Verfahrensordnung vom 10. April 2019 sei die beschwerdeführende Gesellschaft nachweislich in Kenntnis gesetzt worden, dass dadurch die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 iVm § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen würden und aufgefordert worden, B innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens aus der

beschwerdeführenden Gesellschaft zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste. Die Verfahrensordnung sei am 25. April 2019 persönlich nachweislich Frau D (Mitarbeiterin mit Vollmacht) übergeben worden, wodurch die Frist zur Entfernung der Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte am 26. Juni 2019 geendet habe. Gemäß Firmenbuchabfrage vom 20. August 2019 sei B weiterhin als Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft sowie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft eingetragen gewesen. Betreffend die Verfahrensordnung sei seitens der rechtsfreundlichen Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft mehrfach um Fristverlängerung angesucht worden, zuletzt am 09. August 2019. Diesen Verlängerungsersuchen sei nicht stattzugeben und aufgrund der aufgezeigten Sach- und Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

2.1. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft durch ihre Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 19. September 2019 Beschwerde.

2.2. Begründend wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass seitens der belangten Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 im Hinblick auf die Befürchtung der Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht geprüft worden sei. Die belangte Behörde habe keinerlei Erhebungen zur Persönlichkeit des B, zu dessen Leumund, seinen Familienverhältnissen oder seinen Vermögensverhältnissen vorgenommen. Ebenso habe es die belangte Behörde unterlassen, eine Prognose darüber zu erstellen, ob es zu befürchten sei, dass B in Zukunft eine gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen werde.

Es würden mehrere Umstände vorliegen, die einer negativen Prognose entgegenstehen würden. So stamme B aus einer Familie, welche bereits seit vielen Jahren im Handel mit Büromöbeln erfolgreich tätig sei. Entsprechend hoch sei auch der soziale Druck, der beruflichen Tätigkeit bestmöglich nachzugehen und nicht von weiteren Verurteilungen, die seiner beruflichen Tätigkeit massiv schaden würden, betroffen zu sein. Schließlich sei B abgesehen von der gegenständlichen Verurteilung unbescholten. Seit Beginn der Probezeit, welche bereits zu mehr als zwei Dritteln verstrichen sei, verhalte sich B wohl.

Die Fristverlängerungen zur Entsprechung des Entfernungsauftrags seien notwendig gewesen, da eine Kapitalerhöhung, welche Anfang des Jahres 2019 begonnen worden sei, genau im Zeitraum des Ablaufs der Entfernungsfrist hätte abgeschlossen werden müssen. Erst nach Eintragung des neuen Gesellschafters wäre die Umbestellung des handelsrechtlichen Geschäftsführers erfolgt.

Weiters habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt, dass nach Entfernung des B als handelsrechtlicher Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft und Neubestellung eines neuen Geschäftsführers von einem einwandfreien Verhalten der beschwerdeführenden Gesellschaft als Gewerbeinhaberin auszugehen wäre, da nicht die beschwerdeführende Gesellschaft selbst von einem Entziehungsgrund betroffen sei, sondern eine auszuwechselnde Person. Auch eine zeitlich befristete Entziehung der Gewerbeberechtigung hätte die beschwerdeführende Gesellschaft bereits ausreichend hart getroffen, um die entsprechenden Ab- und Umbestellungen zu veranlassen, und wäre daher ausreichend und adäquat gewesen.

Letztlich sei die von der belangten Behörde gesetzte Frist von zwei Monaten zu kurz und nicht angemessen; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Entfernung eines handelsrechtlichen Geschäftsführers eine Frist von zweieinhalb Monaten als angemessen zu betrachten. Zusätzlich sei aufgrund der Gesellschaftsstruktur der beschwerdeführenden Gesellschaft eine Umbestellung des handelsrechtlichen Geschäftsführers aufgrund der notwendigen gesellschaftsinternen Entscheidungen nicht in so kurzer Zeit zu bewerkstelligen gewesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte, den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG aufzuheben, in eventuelle, den angefochtenen Bescheid nach § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und die Verwaltungssache zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen sowie gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Mit Eingabe vom 04. Oktober 2019 wurde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auf dessen Ersuchen das Urteil des Amtsgerichtes *** (Deutschland) vom 02. Mai 2017, Zl. ***, vorgelegt.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 30. Oktober 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher die beschwerdeführende Gesellschaft, vertreten durch B, und dessen rechtsfreundliche Vertretung sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung wurde Beweis erhoben durch Verlesung des Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Gerichtsaktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, insbesondere einschließlich des Urteils des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017, Zl. ***, eines Firmenbuchauszugs betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft zum Stichtag 28. Oktober 2019, eines Firmenbuchauszugs betreffend die Mehrheitsgesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft (E GmbH) zum Stichtag 29. Oktober 2019 und des Strafregisterauszugs betreffend B zum Stichtag 30. Oktober 2019. Darüber hinaus wurde B persönlich einvernommen.

In der Verhandlung wurde seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft zur (Un-) Angemessenheit der von der belangten Behörde im Entfernungsschreiben gesetzten Frist von zwei Monaten ergänzend vorgebracht, dass Ende 2018/Anfang 2019 eine Kapitalerhöhung der beschwerdeführenden Gesellschaft eingeleitet worden sei. Diese Kapitalerhöhung stehe im Zusammenhang mit dem Eintritt einer neuen Gesellschafterin, nämlich der F GmbH. Diese Gesellschaft habe ihren Sitz in Deutschland, weshalb sich die Kommunikation als nicht einfach erwiesen habe. Es habe längere Zeit gedauert, bis die erforderlichen Beschlüsse zum Zweck der Neubestellung eines Geschäftsführers gefasst werden konnten.

4. Feststellungen:

4.1. B wurde am *** in *** geboren, ist verheiratet und hat eine – zum Zeitpunkt des Urteils des Amtsgerichtes *** im Jahr 2017 siebenjährige – Tochter. Er studierte an der Wirtschaftsuniversität *** Betriebswirtschaftslehre und wurde ihm am 28. Juni 2002 der akademische Grad Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften verliehen. Nach dem Studium war B ca. zehn Jahre lang im Unternehmen seines Onkels, einem Büromöbelherstellerunternehmen, in *** tätig.

4.2. B gründete im Jahr 2009 die G GmbH, die das Handelsgewerbe betrieb und als Systemlieferantin für Wiederverkäufe von Büromöbeln tätig war. In weiterer Folge kaufte die G GmbH das deutsche Unternehmen H GmbH, wobei B seit dem 28. September 2012 einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer dieser deutschen Gesellschaft war. Gegenstand des deutschen Unternehmens war die Herstellung und der Vertrieb von Büromöbeln.

4.3. Mit Urteil des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017, Zl. ***, rechtskräftig seit 10. Mai 2017, wurde B der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung in Tatmehrheit mit vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflicht und mit Betrug (Anm.: besonders schwerer Fall) in zwei tatmehrheitlichen Fällen, einmal davon in 188 tateinheitlichen Fällen schuldig erkannt. Hierfür wurde er zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 10 Monaten verurteilt, die sich aus folgenden Einzelstrafen zusammensetzt: Freiheitsstrafe von neun Monaten (vorsätzliche Insolvenzverschleppung), zweimal Geldstrafe zu je 120 Tagessätzen á € 100,-- (vorsätzliche Verletzung der Buchführungspflicht) und schließlich Freiheitsstrafe von 1 Jahr und sechs Monaten (Betrug; besonders schwerer Fall). Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Die Bewährungszeit beträgt gemäß Beschluss des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017, Zl. ***, drei Jahre ab Rechtskraft des Urteils. In einem wurde B auferlegt, zur Schadenswiedergutmachung einen Geldbetrag von € 18.000,-- an die Insolvenzmasse der H GmbH zu bezahlen. Die Vollstreckung der Strafe wurde vom Amtsgericht *** zur Bewährung ausgesetzt, weil die Erwartung begründet erscheine, dass sich B schon die Verurteilung zur Warnung dienen lasse und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten begehen werde. Die Strafe ist bis dato noch nicht getilgt und wird die Tilgung voraussichtlich mit 10. März 2029 eintreten. Bis zur Erlassung dieses Urteils war B nicht vorbestraft.

4.4. Dem Urteil des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017, Zl. ***, liegen die folgenden Tathandlungen des B in seiner Funktion als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der deutschen H GmbH zugrunde:

4.4.1. Mit am 12. Dezember 2013 beim Amtsgericht – Insolvenzgericht – *** eingegangenen Schreiben beantragte B die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der H GmbH. Mit Beschluss vom 01. Februar 2014 eröffnete das Amtsgericht – Insolvenzgericht – *** das Insolvenzverfahren über das Vermögen der H GmbH.

4.4.2. Die H GmbH war spätestens ab dem 31. Juli 2013 mangels ausreichender liquider Mittel nicht mehr in der Lage, ihre fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.

4.4.3. Bereits im Geschäftsjahr 2012 hatte die H GmbH einen Verlust in Höhe von € 2.152.933,89 erwirtschaftet. Nach der BWA (Anm.: Betriebswirtschaftliche Auswertung) zum 31. Oktober 2013 wurden im Jahr 2013 weiter laufende monatliche Verluste von rund € 150.000,-- verursacht. Zum 31. Juli 2013 bestand bei vorhandenen liquiden Mitteln in Höhe von € 23.993,45 und kurzfristigen fälligen Verbindlichkeiten in Höhe von € 44.556,39 eine Liquiditätslücke von € 7.457,07, was einer prozentualen Unterdeckung von 16,74 Prozent entspricht. Diese Deckungslücke stieg in der Folgezeit noch weiter an. Während sich die liquiden Mittel im Zeitraum von August bis Dezember 2013 zwischen € 39.081,12 und € 96.991,06 bewegten, stiegen die fälligen Verbindlichkeiten zum 31. August 2013 auf € 134.449,66, zum 30. September 2013 auf € 180.377,46, zum 31. Oktober 2013 auf € 444.858,85 und zum 30.11.2013 auf € 657.384,86. Die prozentuale Unterdeckung stieg auf bis zu 94,75 Prozent an.

Bei der I kam es insbesondere ab Mai 2013 zu einer Vielzahl von Lastschriftrückgaben, welche sich bis Anfang Dezember 2013 auf Beträge in Höhe von € 290.369,65 summierten.

4.4.4. B erkannte die Zahlungsunfähigkeit der H GmbH spätestens zum 31. Juli 2013, insbesondere aufgrund der eingetretenen Zahlungsprobleme, der aufgelaufenen fälligen Verbindlichkeiten und der Lastschriftrückgaben. B war bewusst, dass er gemäß § 15a Abs. 1 dInsO spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim zuständigen Insolvenzgericht zu beantragen hatte. Gleichwohl stellte B für die H GmbH erst am 12. Dezember 2013 den Insolvenzantrag. Dies hatte zur Folge, dass die Unterdeckung seit 31. März 2013 von € 111.256,19 auf € 1.317.205,10 anstieg und somit um mehr als € 1.000.000,--.

4.4.5. Als Geschäftsführer der H GmbH war B, wie er wusste, verpflichtet, für jedes Geschäftsjahr, spätestens nach sechs Monaten bzw. in der Krise bereits spätestens nach drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres (hier: das Kalenderjahr) einen Jahresabschluss zu erstellen, aus dem sich das Vermögen und die Schulden sowie der Gewinn und der Verlust des laufenden Jahres ergibt. Gleichwohl ließ B die Bilanz der H GmbH für das Geschäftsjahr 2012 nicht bis zum 30. Juni 2013 erstellen. Die Bilanz wurde erst am 21. November 2013 erstellt.

4.4.6. Wie B bekannt war, war die H GmbH spätestens am 31. Juli 2013 zahlungsunfähig. In Kenntnis dieser Zahlungsunfähigkeit ließ B auch nach dem 01. August 2013 noch in zwei tatmehrheitlichen Fällen, einmal davon in 188 tateinheitlichen Fällen, Bestellungen ausführen oder Aufträge erteilen bzw. erteilte selbst noch Aufträge, welche dann nicht mehr bezahlt worden sind. Die Gläubiger erbrachten ihre Leistungen im Vertrauen darauf, das vereinbarte Entgelt zu erhalten. Sie hätten bei Kenntnis der Firmenkrise und der Gefahr des Forderungsausfalles nicht geliefert bzw. ihre Leistungen nicht mehr erbracht. Sie waren davon ausgegangen, dass die H GmbH die von ihnen gelieferte Ware bzw. die von ihnen erbrachten Leistungen bezahlen würde. B veranlasste die Beauftragungen in Kenntnis der schlechten finanziellen Lage der Firma. Er nahm zumindest billigend in Kauf, dass keine Bezahlung mehr erfolgen würde, da er zumindest damit rechnete, dass die H GmbH nicht mehr in der Lage sein würde, neu entstehende Forderungen von Gläubigern neben den bereits aufgelaufenen Altverbindlichkeiten zu begleichen. Insgesamt wurden die Gläubiger in Höhe von € 201.102,20 geschädigt.

4.4.7. B hat sich damit schuldig gemacht der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung in Tateinheit mit vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflicht und mit Betrug in zwei tatmehrheitlichen Fällen, einmal davon in 188 tateinheitlichen Fällen, gemäß §§ 15a Abs. 1, Abs. 4 dInsO, § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 (Anm.: besonders schwerer Fall des Betrugs), 283 Abs. 6, 283b Abs. 1 Nr. 3b, Abs. 3, 14 Abs. 1 Nr. 1, 52, 53 dStGB.

4.5. Zu den im Urteil des Amtsgerichtes *** genannten geschädigten Gläubigern besteht seitens des B keine geschäftliche Verbindung mehr.

4.6. B ist seit 24. Juli 2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft, die das Handelsgewerbe ausübt und als Systemlieferantin von Büromöbel tätig ist. Mehrheitsgesellschafter der beschwerdeführenden Gesellschaft ist die E GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ebenfalls B ist.

4.7. Mit Verfahrensordnung der belangten Behörde vom 10. April 2019, Zl. ***, wurde die beschwerdeführende Gesellschaft aufgefordert, B innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Zustellung dieses Schreibens als handelsrechtlichen Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft sowie die Mehrheitsgesellschafterin E GmbH (deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ebenfalls B ist) zu entfernen, widrigenfalls mit der Entziehung der

Gewerbeberechtigung vorgegangen werden müsste. Diese Verfahrensordnung wurde am 25. April 2019 persönlich an D übergeben, welche von B zur Übernahme sämtlicher RSb-Briefe bevollmächtigt wurde. Bis zum Ablauf des 25. Juni 2019 – sowie (jedenfalls) auch bis zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich – wurde weder B als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft noch die E GmbH (bzw. B als deren handelsrechtlicher Gesellschafter) aus deren Funktion entfernt.

4.8. Der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft ersuchte die belangte Behörde mit E-Mail vom 18. Juni 2019 um Verlängerung der Frist der Verfahrensordnung bis 05. Juli 2019.

Mit E-Mail vom 04. Juli 2019 teilte der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft mit, dass sich diese derzeit in der firmenbuchrechtlichen Umsetzung der seitens der Behörde getätigten Aufträge befinde. Hierfür seien – aufgrund der Gesellschafterstruktur – weitere Firmenbucheingaben Voraussetzung, die bereits beim Firmenbuch erliegen würden. Es werde daher letztmalig um eine Verlängerung der Frist bis 19. Juli 2019 ersucht, um die Aufträge zeitgerecht abschließen zu können. Der Rechtsvertreter teilte für den Fall, dass er keine Rückmeldung erhalte, mit, von einer positiven Stattgabe (gemeint wohl: des Verlängerungsansuchens) auszugehen.

Im Weiteren teilte der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft mit E-Mail vom 18. Juli 2019 mit, dass gemäß letztem E-Mail noch Erledigungen im Firmenbuch vorzunehmen seien, bevor die beschwerdeführende Gesellschaft die Aufträge umsetzen könne. Es werde daher letztmalig um Fristverlängerung bis zum 09. August 2019 angesucht, sodann würden selbständig die entsprechenden Anträge eingereicht werden. Sollte keine Rückmeldung hierzu ergehen, werde von der Fristverlängerung ausgegangen. Dieser E-Mail war der Beschluss Firmenbuchgerichts *** vom 15. Juli 2019 angeschlossen, wonach der beantragten Eintragung einer Kapitalerhöhung in das Firmenbuch die in näher bezeichneten Punkten genannten Hindernisse (Punkt 1 bis 5) entgegenstehen würden; zur Verbesserung dieser Punkte wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft seitens des Firmenbuchgerichtes eine Frist von drei Wochen gesetzt.

Die belangte Behörde reagierte auf diese Verlängerungsansuchen nicht.

4.9. Am 26. Juli 2019 wurde die (in Deutschland ansässige) F GmbH als Gesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft in das Firmenbuch eingetragen.

4.10. Mit E-Mail vom 09. August 2019 teilte der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft mit, dass entsprechend dem letzten E-Mail noch Erledigungen im Firmenbuch vor Umsetzung der Aufträge vorzunehmen gewesen seien. Dies sei nunmehr erledigt, weshalb der Rechtsvertreter heute beauftragt worden sei, die Ehegattin des B, J, als neue Geschäftsführerin einzusetzen. Eine Umsetzung werde in den nächsten zwei Wochen erfolgen.

4.11. In weiterer Folge entzog die belangte Behörde der beschwerdeführenden Gesellschaft mit Bescheid vom 21. August 2019 die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe. Dieser Bescheid wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft am 26. August 2019 zugestellt.

5. Beweiswürdigung:

5.1. Zu den in Punkt 4.1. getroffenen Feststellungen ist auf die im Verwaltungsakt der belangten Behörde enthaltene Geburtsurkunde des B sowie die Verleihungsurkunde der Wirtschaftsuniversität *** zu verweisen. Die familiären Verhältnisse sind dem in Rede stehenden Urteil des Amtsgerichtes *** zu entnehmen und wurden von B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich bestätigt. Der Feststellung betreffend die Tätigkeit des B nach dem Studium im Unternehmen seines Onkels liegen die Ausführungen des B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zugrunde.

5.2. Die in Punkt 4.2. angeführten Feststellungen ergeben sich aus der Einvernahme des B in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich. Der Zeitpunkt der Geschäftsführertätigkeit für die H GmbH sowie deren Tätigkeitsbereich sind dem Urteil des Amtsgerichtes *** zu entnehmen und wurden von B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich bestätigt.

5.3. Hinsichtlich der Feststellungen in den Punkten 4.3. und 4.4., insbesondere hinsichtlich der festgestellten Tathandlungen, ist auf das Urteil des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017 sowie auf den Beschluss dieses Gerichtes (betreffend Aussetzung zur Bewährung) vom selben Tag zu verweisen. Dass die Strafe noch nicht getilgt ist und die Tilgung voraussichtlich erst mit 10. März 2029 eintreten wird, ist dem Strafregisterauszug betreffend B zum Stichtag 30. Oktober 2019 zu entnehmen. Durch diesen Auszug wird ebenso die vorgebrachte strafgerichtliche Unbescholtenheit

des B vor der Verurteilung durch das Amtsgericht *** bestätigt.

5.4. Der unter Punkt 4.5. getroffenen Feststellung (keine bestehende geschäftliche Verbindung zu den geschädigten Gläubigern) liegt die Ausführung des B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zugrunde.

5.5. Die unter Punkt 4.6. getroffenen Feststellungen gründen auf dem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Auszug aus dem GISA betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft sowie den Ausführungen des B zum Tätigkeitsbereich dieser Gesellschaft in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Stellung des B als handelsrechtlicher Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft und der Mehrheitsgesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft ergibt sich überdies aus den Auszügen aus dem Firmenbuch betreffend diese beiden Gesellschaften.

5.6. Der in Punkt 4.7. festgestellte Entfernungsauftrag sowie die zweimonatige Entfernungsfrist sind der Verfahrensordnung der belangten Behörde vom 10. April 2019 zu entnehmen. Der Übernahmezeitpunkt ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt inliegenden Aktenvermerk der belangten Behörde vom 25. April 2019 sowie der Urkunde über die zur Entgegennahme von RSb-Briefen erteilten Vollmacht des B an D vom selben Tag; auch wurde die Übernahme des Auftrags an diesem Tag von der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht bestritten. Dass weder die Entfernung des B noch der E GmbH (bzw. des B als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer) bis zum Ablauf des 25. Juni 2019 bzw. jedenfalls auch bis zur Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erfolgte, ergibt sich eindeutig aus dem Firmenbuchauszug betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft, Zl. ***, mit Stichtag 28. Oktober 2019, sowie der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

5.7. Die festgestellten Eingaben des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Gesellschaft unter Punkt 4.8. und 4.10., insbesondere betreffend Fristverlängerungen, gründen auf den im Verwaltungsakt der belangten Behörde inliegenden E-Mails dieses Rechtsvertreters an die belangte Behörde. Eine Reaktion der Behörde auf diese Fristerstreckungsersuchen ist dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde nicht zu entnehmen und führt die belangte Behörde insoweit im angefochtenen Bescheid aus, dass diesen Ersuchen nicht stattgegeben worden sei.

5.8. Die Eintragung der in Deutschland ansässigen F GmbH als Gesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft am 26. Juli 2019 (vgl. Punkt 4.9.) ist eindeutig dem Firmenbuchauszug betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft, Zl. ***, mit Stichtag 28. Oktober 2019 zu entnehmen.

5.9. Hinsichtlich der in Punkt 4.11. getroffenen Feststellungen ist auf den angefochtenen Bescheid sowie den im Verwaltungsakt enthaltenen Rückschein zu verweisen.

6. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) 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.

[...]

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein

Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.“

„§ 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

[...]

(3) Die Behörde kann die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit

entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, daß diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

[...]“

„§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.

7. Erwägungen:

7.1. Die Beschwerde ist nicht begründet.

7.2. § 91 Abs. 2 GewO 1994 sieht vor, dass die Behörde dem Gewerbetreibenden, wenn es sich bei diesem um eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft handelt und sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte beziehen, eine Frist bekanntzugeben hat, innerhalb derer der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Wird die natürliche Person nicht innerhalb der gesetzten Frist entfernt, hat die Gewerbebehörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wohnt dieser Regelung insofern ein zweifacher normativer Gehalt inne, als damit einerseits (materiell-rechtlich) ausgesprochen wird, dass Gewerbetreibenden, die eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft sind, die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, wenn sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen. Andererseits enthält diese Bestimmung eine Regelung des Verfahrens dergestalt, dass vor Entziehung der Gewerbeberechtigung der betreffende Gewerbetreibende unter Setzung einer Frist aufzufordern ist, jene Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht und auf die sich der fragliche, im § 87 GewO 1994 angeführte Entziehungsgrund bezieht, zu entfernen, um so die Entziehung der Gewerbeberechtigung zu vermeiden (vgl. VwGH 02.02.2000, 99/04/0227).

7.3. Die Sache des gegenständlichen Entziehungsverfahrens ist durch das Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 10. April 2019 festgelegt, welches die darin angeführten für den Entfernungsauftrag bestimmenden Gründe umfasst. Für die rechtliche Beurteilung durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich sind alleine die diesem Aufforderungsschreiben zugrunde gelegten Gründe, aus denen der Entfernungsauftrag für erforderlich erachtet wurde, maßgeblich. Es steht dem Verwaltungsgericht nicht zu, nach der Aufforderung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 die Gründe, aus denen die Entfernung einer Person mit maßgebendem Einfluss für erforderlich erachtet wurde, auszutauschen (vgl. VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0063, VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0059, jeweils mwN).

Gegenständlich wurde insbesondere die Entfernung des B im Hinblick auf die im Aufforderungsschreiben angeführte strafgerichtliche Verurteilung durch das Amtsgericht *** für erforderlich erachtet. Diese Verurteilung bzw. deren Qualifikation als Entziehungsgrund im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 bildet sohin die Sache des Beschwerdeverfahrens.

7.4. Im vorliegenden Fall trifft der in § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 Z 1 und 2 GewO 1994 vorgesehene Entziehungsgrund auf den handelsrechtlichen Geschäftsführer B – und damit als Person mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der beschwerdeführenden Gesellschaft – zu.

7.4.1. Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber der Ausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 zutrifft 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.

7.4.2. Beim Entziehungsgrund der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 ist die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht (vgl. VwGH 26.04.2007, 2006/04/0223). Eine Neubewertung des Sachverhalts ist nur im Rahmen einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens möglich, keinesfalls jedoch im Rahmen des Entziehungsverfahrens. Der Behörde und dem Verwaltungsgericht obliegen aber die selbstständige Beurteilung, ob alle weiteren Voraussetzungen der Entziehung gegeben sind (vgl. VwGH 25.09.1990, 90/04/0021 mwN).

7.4.3. Im Falle einer ausländischen Verurteilung (vgl. § 13 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994, wonach die Bestimmungen dieses Absatzes auch gelten, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden) kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf an, ob sich die gesetzlichen Tatbestände oder Qualifikationen nach österreichischem und ausländischem Recht decken; vielmehr ist darauf abzustellen, ob der der ausländischen Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt im Inland zu einer Verurteilung, wenn auch wegen einer anderen strafbaren Handlung hätte führen müssen (vgl. VwGH 23.05.2007, 2005/04/0196).

Im gegenständlichen Fall wurde B vom Amtsgericht *** aufgrund des von diesem Gericht festgestellten Sachverhalts unter anderem wegen Betrugs (besonders schwerer Fall) verurteilt, der aufgrund der Schadenshöhe von € 201.102,20 auch in Österreich zu einer Verurteilung wegen schweren Betrugs gemäß § 147 Abs. 2 StGB führen würde. Somit handelt es sich bei der wegen Betrugs vom Amtsgericht *** verhängten Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten um eine einschlägige Strafe im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994, da diese das Erfordernis einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe erfüllt. Diese Strafe ist entsprechend den Anforderungen gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 bis dato nicht getilgt.

7.4.4. Darüber hinaus ist entsprechend § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 aufgrund der Eigenart der strafbaren Handlung und der Persönlichkeit des B die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen strafbaren Handlung bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten.

Bei der Eigenart der strafbaren Handlung ist insbesondere auf das beeinträchtigte Rechtsgut abzustellen (vgl. etwa VwGH 29.04.2014, 2013/04/0150). Das Persönlichkeitsbild des Täters und auch die Befürchtung im Sinn des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 kann sich bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung manifestieren (vgl. VwGH 09.09.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 08.05.2002, 2002/04/0030, mwN). Bei der Prognoseentscheidung zu berücksichtigen sind insbesondere die Umstände der Straftaten, wobei etwa ein aufwändig geplantes oder auffällig sorgloses Vorgehen, das Tatmotiv, ein langer Tatzeitraum, ein etwaiger Rückfall, oder die Höhe eines Schadensbetrages einzubeziehen sind (vgl. VwGH 11.11.1998, 97/04/0167; VwGH 17.09.2010, 2008/04/0144). Ferner ist auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (vgl. VwGH 09.09.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 11.11.2013, 2013/04/0151, mwN).

Zur Eigenart der strafbaren Handlung ist für den vorliegenden Fall auszuführen, dass die deutsche H GmbH – deren handelsrechtlicher Geschäftsführer B war – sowohl im Bereich der Produktion von Büromöbeln als auch im Vertrieb dieser Möbel tätig war. Die beschwerdeführende Gesellschaft ist als Systemlieferantin von Büromöbeln ebenfalls im Vertrieb tätig. Beide Gesellschaften üben bzw. übten ihre Tätigkeit sohin (auch) im Handelsgewerbe betreffend den Vertrieb von Büromöbeln aus. Das von B begangene Delikt als handelsrechtlicher Geschäftsführer der deutschen H

GmbH (insbesondere Betrug) war gegen fremdes Vermögen gerichtet. Auch die Ausübung des Handelsgewerbes durch die beschwerdeführende Gesellschaft bietet Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten insbesondere gegenüber Geschäftspartnern (vgl. VwGH 08.05.2002, 2001/04/0043, wonach unter anderem die Ausübung des Handelsgewerbes Gelegenheit zur Begehung von Vermögensdelikten gegenüber Geschäftspartnern, Kunden, Versicherungsunternehmen etc. bietet). Die Eigenart der strafbaren Handlung – nämlich des Betrugs als Vermögensdelikt in Ausübung der Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer in der Produktion und im Vertrieb tätigen Gesellschaft – lässt sohin die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Handelsgewerbes durch die beschwerdeführende Gesellschaft befürchten. Daran vermag auch der Umstand, dass die finanziellen Probleme der deutschen H GmbH – wie von B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt – aus dem Bereich der Produktion von Büromöbeln und nicht aus dem Bereich des Vertriebs resultierten, nichts zu ändern.

Zur Persönlichkeit des B, von der sich das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen Eindruck machen konnte, ist auszuführen, dass B die der Verurteilung des Amtsgerichtes *** zugrunde liegenden Taten in einem Alter begangen hat, in dem die Charakterbildung eines Menschen abgeschlossen ist. Des Weiteren ist miteinzubeziehen, dass er als Betriebswirt zur Bewältigung der finanziellen Schwierigkeiten das Mittel des schweren Betrugs anstelle legaler Möglichkeiten gewählt hat (vgl. hierzu auch VwGH 09.09.1998, 98/04/0117), insbesondere obwohl er wusste – wie er auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ausführte –, dass es sich bei der deutschen Gesellschaft um ein „massiv sanierungsbedürftiges“ Unternehmen gehandelt habe. Dabei ist hervorzuheben, dass er als Betriebswirt trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der H GmbH in 188 Fällen Aufträge erteilte bzw. Bestellungen durchführen ließ, wodurch den Gläubigern ein Schaden von insgesamt € 201.102,20 entstand. Darüber hinaus übersteigt die vom Amtsgericht *** verhängte (zur Bewährung ausgesetzte) Freiheitsstrafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 vorgesehene Grenze von drei Monaten deutlich. Zwar können Gegebenheiten der Lebensführung – wenn besondere Umstände wie zB ein soziales Netz durch Familie oder ein Wohnsitz hinzutreten – die einen starken Einfluss auf den Lebenswandel und damit auf das künftige Verhalten der betreffenden Person haben, nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben (vgl. LVwG NÖ 17.10.2018, LVwG-AV-1267/001-2017), allerdings hat sich B trotz des vorgebrachten familiären Netzwerkes auch zum damaligen Zeitpunkt nicht von der Begehung des Vermögensdeliktes im festgestellten schweren Ausmaß abhalten lassen. Auch vermögen alleine die von B in der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Ausführungen, insbesondere, dass er gewisse Handlungen, die er damals in guter Absicht gesetzt habe, heute nicht mehr setzen würde, ein anderes als das sich in den Tathandlungen manifestierende Persönlichkeitsbild nicht zu begründen.

Hinsichtlich des Umstandes, dass die Vollstreckung der Strafe mit Beschluss des Amtsgerichtes *** vom 02. Mai 2017 zur Bewährung ausgesetzt wurde, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Gewerbebehörde bei der Erstellung der ihr in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 aufgetragenen Prognose nicht an die Beurteilung des Strafgerichtes nach § 43 StGB gebunden ist. Nach § 43 Abs. 1 StGB ist die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen und kann es sich dabei im Einzelfall durchwegs um Umstände handeln, die für die im § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können. Das bedeutet, dass die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben können (vgl. VwGH 22.05.2003, 2002/04/0147).

Allerdings kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prognose nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat kaum zu befürchten ist bzw. – wie vom Amtsgericht *** im Beschluss vom 02. Mai 2017 in ähnlicher Weise angenommen – die Erwartung begründet erscheint, dass B keine Straftaten mehr begehen werde. 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. VwGH 09.05.2001, 2001/04/0072; VwGH 26.04.2000, 2000/04/0068; VwGH 08.05.2002, 2002/04/0030).

Aufgrund des dargelegten – sich in den der Verurteilung zugrunde liegenden Tathandlungen manifestierenden – Persönlichkeitsbildes des B, insbesondere durch den Umstand, dass er als Betriebswirt zur Bewältigung der finanziellen Schwierigkeiten den schweren Betrug legalen Methoden vorzog und dies in 188 Fällen, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung

des Gewerbes gar nicht besteht. Es kann auch weder der bis zur gegenständlichen Verurteilung vorliegenden Unbescholtenheit des B noch auch dem während des – relativ kurzen – Zeitraumes von ca. zweieinhalb Jahren seit dieser Verurteilung ins Treffen geführte Verhalten nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen jenes Gewicht beigemessen werden, um an der in Rede stehenden Befürchtung etwas zu ändern (vgl. VwGH 09.09.1998, 98/04/0117); dies auch vor dem Hintergrund, dass die Bewährungszeit noch nicht abgelaufen ist und die Gefahr des Widerrufs der Strafaussetzung besteht.

Da sich die Befürchtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 bereits in den der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Tathandlungen manifestiert, war dem Beweisantrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Einholung eines psychologischen Gutachtens für B zum Beweis dafür, dass er über keine kriminelle Energie verfügt, im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu entsprechen (so VwGH 08.05.2002, 2001/04/0043).

7.4.5. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z 1 iVm § 13 Abs. 1 Z 1 und 2 GewO 1994 sind sohin für B erfüllt.

7.5. Darüber hinaus erweist sich die von der belangten Behörde im Entfernungsschreiben festgesetzte Frist von zwei Monaten als angemessen.

7.5.1. Bei der Frage, ob eine solche Frist als angemessen zu beurteilen ist, handelt es sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine einzelfallbezogene Beurteilung, die zumindest vertretbar sein muss (vgl. etwa VwGH 02. Mai 2018, Ra 2018/03/0040).

Beispielsweise ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu erkennen, dass eine Frist von vier Wochen in jedem Fall als zu knapp bemessen anzusehen wäre, um die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durchzuführen. Es obliegt stets der beschwerdeführenden Partei, im Falle von Bedenken gegen die festgelegte Frist umgehend darzutun, aus welchen Gründen sie eine längere Fristsetzung für erforderlich erachtet (vgl. VwGH 02.05.2018, Ra 2018/03/0040, VwGH 26.04.2005, 2004/03/0145).

7.5.2. Gegenständlich führt die beschwerdeführende Gesellschaft aus, dass es aufgrund einer Ende 2018/Anfang 2019 eingeleiteten Kapitalerhöhung und dem damit im Zusammenhang stehenden Eintritt einer neuen Gesellschafterin, nämlich der F GmbH, einer längeren als der zweimonatigen Frist bedurft hätte. Eine Umbestellung des handelsrechtlichen Geschäftsführers aufgrund der notwendigen gesellschaftsinternen Entscheidungen sei in so kurzer Zeit nicht zu bewerkstelligen gewesen.

Dieses Vorbringen vermag die Unangemessenheit der von der belangten Behörde gesetzten Frist nicht aufzuzeigen. So ist insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb eine Kapitalerhöhung und der Eintritt der neuen Gesellschafterin am 26. Juli 2019 – also nach Ablauf der zweimonatigen Frist – der zeitgerechten Erfüllung des Entfernungsauftrags entgegengestanden wäre. Vielmehr hätte es für eine Umbestellung des handelsrechtlichen Geschäftsführers schlicht eines Gesellschafterbeschlusses (ohne der F GmbH, da diese in der zweimonatigen Entfernungsfrist eben noch nicht Gesellschafterin der beschwerdeführenden Gesellschaft war) bedurft (vgl. § 15 Abs. 1 GmbHG). Die Firmenbucheintragung des handelsrechtlichen Geschäftsführers ist darüber hinaus bloß deklarativ (siehe Ratka/Rauter/Völk, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band II: Gesellschaftsrecht³, S 235 f) und sind Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der gesetzten behördlichen Frist unbeachtlich (vgl. VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0059). Im Übrigen ist anzumerken, dass die Entfernung des handelsrechtlichen Geschäftsführers aus dessen Funktion auch (jedenfalls) bis zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, und damit auch nicht innerhalb der von der beschwerdeführenden Gesellschaft angesprochenen Frist von zweieinhalb Monaten, erfolgt ist.

Zudem hat es die beschwerdeführende Gesellschaft – entgegen der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 26.04.2005, 2004/03/0145) unterlassen, ihre Bedenken ob der Angemessenheit der von der belangten Behörde gesetzten Frist dieser gegenüber umgehend darzutun, ist doch das erste Fristerstreckungsersuchen – ohne nähere Begründung – erstmals mit E-Mail vom 18. Juni 2019, und damit wenige Tage vor Fristende, erfolgt.

7.5.3. Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach § 91 Abs. 2 GewO 1994 bezüglich der Frage, ob eine einmal bekannt gegebene Frist von der Behörde verlängert bzw. erstreckt

werden kann, grundsätzlich keine ausdrückliche Regelung vorsieht. Dafür, dass ein innerhalb offener Frist eingebrachtes Erstreckungsansuchen den Ablauf der nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 wirksam gesetzten Frist verhindern würde, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Darin, dass die belangte Behörde, ohne vorher über den Fristverlängerungsantrag abzusprechen, die Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 iVm § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 entzog, ist daher eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht zu erblicken (vgl. VwGH 08.08.2018, Ra 2018/04/0135).

7.6. Sofern die beschwerdeführende Gesellschaft vorbringt, die belangte Behörde hätte die Gewerbeberechtigung der Gesellschaft nur befristet (vgl. § 87 Abs. 3 GewO 1994) entziehen dürfen, da nach Entfernung des B als Geschäftsführer und Neubestellung eines neuen Geschäftsführers von einem einwandfreien Verhalten der beschwerdeführenden Gesellschaft als Gewerbeinhaberin auszugehen wäre, vermag das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auch in dieser Hinsicht eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erkennen.

Die in § 91 Abs. 2 GewO 1994 geregelte Entziehung der Gewerbeberechtigung stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Sanktion für die Nichtentfernung der Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, dar; Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der dem Gewerbetreibenden gesetzten behördlichen Frist sind unbeachtlich (vgl. VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0059).

Daraus folgt, dass auch eine allfällige Umbestellung des handelsrechtlichen Geschäftsführers – die im Übrigen nicht einmal (jedenfalls) bis zum Zeitpunkt der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erfolgt ist – nach der von der belangten Behörde gesetzten Frist unbeachtlich wäre. Da der Entfernungsauftrag nicht innerhalb von zwei Monaten erfüllt wurde, war die gesetzlich vorgesehene Folge die Entziehung der Gewerbeberechtigung.

Des Weiteren ist ergänzend anzumerken, dass im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 betreffend B unter Berücksichtigung der festgestellten Verurteilung zu beurteilen ist. Der vorgebrachten Absicht der beschwerdeführenden Gesellschaft, in Zukunft einen neuen Geschäftsführer zu bestellen, kommt daher auch aus diesem Grund im gegebenen Zusammenhang keine rechtliche Relevanz zu (vgl. VwGH 01.07.2009, 2008/04/0092).

7.7. Die belangte Behörde hat sohin zu Recht die Gewerbeberechtigung der beschwerdeführenden Gesellschaft infolge der Nichterfüllung des Entfernungsauftrags gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 innerhalb der Frist von zwei Monaten entzogen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

8. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die 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, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (siehe die zitierten Entscheidungen). Insbesondere war der Entscheidung eine einzelfallbezogene Prognose zugrunde zu legen, weshalb der Entscheidung keine Bedeutung über den konkreten Anlassfall hinaus zukommt. Schließlich stellt die Frage, ob eine von der Behörde gesetzte Frist zur Entfernung der Person mit maßgeblichem Einfluss nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 als angemessen zu beurteilen ist, keine grundsätzliche Rechtsfrage dar, sondern unterliegt einer einzelfallbezogenen Beurteilung, welche jedenfalls dann keine Zulässigkeit der Revision begründet, wenn sie zumindest – wie im vorliegenden Fall – vertretbar ist (vgl. VwGH 02.05.2018, Ra 2018/03/0040).

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Handelsgewerbe; Gewerbeberechtigung; Entziehung; Straftat; Prognose; Geschäftsführerbestellung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.AV.1085.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at