

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/12/23 VGW-101/079/5614/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.12.2019

## Entscheidungsdatum

23.12.2019

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §87 Abs1 Z3

GewO 1994 §91 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde der A. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 29.3.2017, ..., betreffend die Entziehung der Gewerbeberechtigung „Baumeister“, GISA-Zahl ..., im Standort Wien, B.-Straße, wegen Nichtbefolgung der Aufforderung zur Entfernung einer Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb nach Wegfall ihrer gewerberechlichen Zuverlässigkeit (§ 91 Abs. 2 in Verbindung mit § 87 Abs. 1 Z 3 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheidersatzlos aufgehoben.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Das gegenständliche Entziehungsverfahren wurde anlässlich gewerbebehördlicher Kontrollmaßnahmen betreffend die Beschwerdeführerin (BF) als Inhaberin zweier Gewerbeberechtigungen - des verfahrensgegenständlichen Baumeistergewerbes und eines ehemaligen Elektrotechnikgewerbes - eingeleitet. Die zuständige Fachgruppe der Wirtschaftskammer Wien und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurden gemäß § 361 Abs. 2 GewO 1994 angehört. Die Wirtschaftskammer ersuchte in ihrer Äußerung vom 26.1.2017, im Entziehungsverfahren eine dortige schriftliche Stellungnahme der BF vom 2.1.2017 (richtig: 12.1.2017) zu berücksichtigen. In diesem Schreiben hatte die BF insbesondere Unklarheit der von der Gewerbebehörde konkret erhobenen Vorwürfe in Bezug auf die gewerberechliche Zuverlässigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers C. D. geltend gemacht und vorgebracht, dass im Hinblick auf die künftige Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften bei Bauvorhaben sachkundiges Überwachungspersonal eingesetzt worden sei. Die Arbeiterkammer sprach sich in ihrem Schreiben vom 23.1.2017 für eine vorrangige Auswechslung des Geschäftsführers aus.

Im Rahmen des Parteiengehörs mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 30.1.2017 samt Übermittlung der herangezogenen Strafbescheide sowie Ankündigung einer Verfahrensordnung iSd § 91 Abs. 2 GewO 1994 betreffend den handelsrechtlichen Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter C. D. erfolgte von Seiten der BF zunächst keine Reaktion. Nach Erhalt der am 24.2.2017 zugestellten Verfahrensordnung vom 22.2.2017 mit Aufforderung, den C. D. binnen einer Frist von zwei Monaten ab Zustellung nachweislich aus den genannten gesellschaftsrechtlichen Funktionen zu entfernen, bestritt die BF mit Schreiben vom 28.2.2017 im Wesentlichen die Wichtigkeit bzw. Relevanz der vorgehaltenen Verstöße für die gewerberechtliche Zuverlässigkeit des C. D. Die unterlassene Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers betreffe nicht das Baumeister-, sondern das Elektrotechnikgewerbe und sei dieses Gewerbe zudem zum in Rede stehenden Zeitpunkt faktisch nicht ausgeübt, sondern lediglich ein einschlägiges Türschild versehentlich nicht entfernt worden. Zu den Übertretungen nach dem ASchG wurden eine anweisungswidrige arbeitsnehmerseitige Missachtung von Sicherheitsmaßnahmen und das etwa 2,5 jährige Zurückliegen des Anlassfalls mit nachfolgendem Wohlverhalten ins Treffen geführt, wobei das Fehlen weiterer Beanstandungen auch die Wirksamkeit der einschlägig getroffenen (näher dargelegten) betriebsinternen Vorkehrungen belege; überdies sei auch im Zusammenhang mit dem strafgegenständlichen Bauvorhaben niemand zu Schaden gekommen. Ferner sei der BF keine Stellungnahme der Wirtschaftskammer zugegangen. Abschließend teilte die BF in diesem Schreiben mit, dass sie dem behördlichen Entfernungsauftrag aus den dargelegten Gründen nicht nachkommen werde.

Der daraufhin noch vor Ablauf der gesetzten zweimonatigen Frist am 3.4.2017 erlassene Entziehungsbescheid vom 29.3.2017 ist unter Anführung der herangezogenen Rechtsvorschriften und erneuter Wiedergabe der verwaltungsstrafrechtlichen Tatvorhalte und Strafen damit begründet, dass ausschlaggebend für den Wegfall der Zuverlässigkeit des C. D. insbesondere 12 (mangels Außerachtlassung jeglicher Schutzvorkehrungen) als schwerwiegend einzustufende Verstöße gegen arbeitnehmerschutzrechtliche Bestimmungen der Bauarbeiterschutzesverordnung - BauV mit Gefährdung von Gesundheit und Leben der Arbeitnehmer sowie ein 13. schwerwiegender Verstoß gegen die Verpflichtung zur zeitgerechten Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers für ein gefahrgeneigtes Gewerbe gewesen seien. Auch wenn der letztgenannte Vorfall das Elektrotechnikgewerbe betroffen habe, sei nach der Rechtsprechung des VwGH bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit lediglich entscheidend, dass die beeinträchtigten Rechtsvorschriften und Schutzinteressen auch beim zu entziehenden Gewerbe zu beachten seien. Was die Anhörung der Wirtschaftskammer betreffe, habe diese lediglich auf die dort erstattete Stellungnahme der BF mit Schreiben vom 12.1.2017 verwiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich nunmehr die fristgerecht und (nach auftragsgemäßer Bescheinigung einer entsprechenden Bevollmächtigung des damaligen Einschreiters) mängelfrei eingebrachte Beschwerde mit Antrag auf Aufhebung des Entziehungsbescheides und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde den Entziehungsbescheid vor Ablauf der in der Verfahrensordnung gesetzten zweimonatigen Frist, jedenfalls aber inhaltlich rechtsirrig erlassen habe. Die vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen beeinträchtigten (gemäß näheren inhaltlich mit den bisherigen Stellungnahmen übereinstimmenden Ausführungen) die Zuverlässigkeit des Geschäftsführers C. D. nicht. Eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer sei der BF nicht zugegangen. Auf die Argumente der BF für eine positive Zukunftsprognose sei die belangte Behörde im Verfahren überhaupt nicht eingegangen.

In der mündlichen Beschwerdeverhandlung wiederholte die BF im Wesentlichen Teile ihres bisherigen Vorbringens und wendete sie zudem einen behördlichen Verstoß gegen „Treu und Glauben“ durch eine einjährige Verzögerung bei der Erlassung der Verfahrensordnung ein. Die belangte Behörde begründete ihre rechtliche Beurteilung näher damit, dass beim Vorfall vom 28.10.2014 (Verstöße gegen die BauV) mehrere Arbeitnehmer wie auch mehrere Absturzsicherungen betroffen gewesen seien; auch seien dabei Absturzhöhen von sechs bzw. neun Metern gegenständlich gewesen. Somit lägen bereits hier mehrere schwerwiegende Verstöße vor und hätten bereits diese für eine Entziehung ausgereicht. Die nicht fristgerechte Geschäftsführerbestellung im Elektrotechnikgewerbe sei ebenfalls schwerwiegend, da ein Anbieten (über Schilder) bereits die Bereitschaft zur Leistung zum Ausdruck bringe und jederzeit die Annahme des Anbots erfolgen könne; auch sei das Gewerbe zur Tatzeit nicht ruhend gemeldet gewesen.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die BF verfügt seit 7.10.2014, zuletzt im Standort Wien, B.-Straße, über die Berechtigung zur Ausübung des im Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) unter der Zahl ... registrierten Gewerbes „Baumeister“. Eine weitere

Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Elektrotechnik“ wurde mit 16.12.2016 zurückgelegt. Als selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der BF fungierte von 3.9.2014 bis 21.5.2019 der 1995 geborene C. D., welcher seit September 2014 zudem auch ihr firmenbuchmäßiger Alleingesellschafter ist.

Bis zum 24.2.2017 (Zustellung der Verfahrensordnung vom 22.2.2017 mit Entfernungsauftrag) war der vorgenannte C. D. von der Verwaltungsstrafbehörde rechtskräftig schuldig erkannt worden, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:

? Übertretung vom 30.9.2013: Verunreinigung der Straße durch Wegwerfen eines Zigarettenstummels gemäß § 2 Abs. 1 iVm § 6 Abs. 1 Wiener Reinhaltegesetz (Geldstrafe: 75 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MA 58, vom 5.12.2013, ..., Rechtskraft: 28.12.2013)

? 12 Übertretungen vom 28.10.2014:

Verantwortung für eine von der BF als Arbeitgeberin von sechs auf einer Baustelle zur Errichtung von fünf viergeschoßigen Doppelhäusern beschäftigten Arbeitnehmern unterlassene Absicherung sämtlicher Absturzkanten eines Arbeits- bzw. Standplatzes mit mehr als 2 m, nämlich ca. 6 m Absturzhöhe (zweites Obergeschoß des Doppelhauses ...) durch Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 BauV;

Verantwortung für eine von der BF als Arbeitgeberin von sechs auf der genannten Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern gänzlich unterlassene Absicherung der von den Arbeitnehmern begangenen Stiegenläufe und -podeste des Doppelhauses ... mit mehr als 1 m, nämlich bis zu 9 m Absturzhöhe durch Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 3 BauV.

(Geldstrafen: 6 x 790 Euro bzw. 6 x 480 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MBA, vom 30.3.2015, ..., idF des Erkenntnisses des VGW vom 25.1.2016, ..., Rechtskraft: 1.2.2016). Hinsichtlich eines weiteren Tatvorwurfs betreffend Übertretung des § 48 BauV wurde das Strafverfahren im Rechtsmittelstadium mangels Nachweisbarkeit des strafbaren Verhaltens gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Die Beeinträchtigung des als sehr hoch bewerteten gesetzlich geschützten Interesses an der Hintanhaltung von Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit von Arbeitnehmern wurde im Strafverfahren im Hinblick auf die jeweils involvierten Absturzhöhen als gravierend, das Verschulden des strafrechtlich verantwortlichen C. D. als jedenfalls nicht gering eingestuft.

? Übertretung vom 13.1.2015: vorschriftswidriges Halten mit einem KFZ im Ladehof eines Marktgebiets gemäß § 368 GewO 1994 iVm § 35 Abs. 1 und § 39 Z 22 Marktordnung 2006 (Geldstrafe: 84 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA, vom 23.2.2015, ..., Rechtskraft: 12.3.2015)

? Übertretung vom 8.1.2015 (9.1.2015) bis 24.2.2015: Verantwortung für die vorschriftswidrige weitere Ausübung des Gewerbes „Elektrotechnik“ durch die BF nach Ausscheiden des gewerberechtl. Geschäftsführers durch Bewerben dieses Gewerbes mittels Firmenschild am Bürohauseingang und an der Büroeingangstür trotz unterlassener unverzüglicher Anzeige der Neubestellung eines Geschäftsführers gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 367 Z 1 und § 9 Abs. 2 GewO 1994 in Verbindung mit dem Fristverkürzungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 63, vom 30.12.2014, ... (Geldstrafe: 260 Euro gemäß Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MBA, vom 13.3.2015, ..., idF des Erkenntnisses des VGW vom 6.7.2015, ..., Rechtskraft: 21.8.2015)

? Übertretung vom 23.7.2016: Verantwortung für die unterlassene Erteilung einer Lenkeraskunft durch die BF als Zulassungsbesitzerin eines KFZ gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 103 Abs. 2 KFG 1967 im Zusammenhang mit der Benützung einer mautpflichtigen Bundesstraße (Geldstrafe: 336 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MBA, vom 24.8.2016, ..., Rechtskraft: 13.9.2016)

? 5 Übertretungen vom 16.4. bis 20.4., 16.5. bis 23.5., 16.8. bis 22.8., 16.9. bis 20.9. und 16.10. bis 24.10.2016: Verantwortung für die von der BF unterlassene fristgerechte und vollständige Entrichtung der (am 15. Tag des jeweiligen Folgemonats fällig gewesenen) Kommunalsteuer für die den Dienstnehmern der Wiener Betriebsstätte in den Monaten März, April, Juli, August und September 2016 gewährten Arbeitslöhne ohne Bekanntgabe der Höhe des

jeweils geschuldeten Betrags und ohne Begründung für die nicht zeitgerechte Abfuhr gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 11 Abs. 2 Kommunalsteuergesetz (Geldstrafen: 5 x 35 Euro gemäß Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 5.12.2016, ..., Rechtskraft: 28.12.2016)

Sämtliche vorgenannten Übertretungen bzw. Verstöße sind wurden der BF in der Verfahrensordnung vom 22.2.2017 vorgehalten.

Mit 21.5.2019 ist der C. D. aus der Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers der BF ausgeschieden; er ist jedoch nach wie vor ausgewiesener Alleingesellschafter.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 25.9.2019, ..., wurde über das Vermögen der BF das insolvenzrechtliche Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet. Mit Beschluss vom 13.12.2019 wurde das Verfahren in ein Konkursverfahren umbezeichnet. Die Gewerbeberechtigung ist derzeit noch aufrecht im GISA eingetragen.

Beweisverfahren, Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung vom 1.8.2019 wurden folgende Beweise aufgenommen bzw. erörtert: Gesamter Inhalt des vorgelegten Behördenakts sowie des bisherigen Gerichtsakts; weitere Parteivorbringen.

Die entscheidungsrelevanten persönlichen, gewerberechtlichen und unternehmensrechtlichen Daten der BF bzw. der involvierten Personen sind in den Akten durch unbedenkliche öffentliche Urkunden (historische und aktuelle Auszüge aus GISA, Firmenbuch und Insolvenzdatei) ausgewiesen und zudem unstrittig. Die Feststellungen zu den Umständen und zum Ausmaß der jeweiligen verwaltungsstrafrechtlichen Ahndungen des C. D. und deren Rechtskraft, insbesondere auch das ihnen jeweils zugrundeliegende gesetzte bzw. zu verantwortende Verhalten, ergeben sich aus den aktenkundigen amtlichen Vormerkungsübersichten und den – auf der Tatsachenebene unstrittigen und die Gewerbebehörde zudem bindenden – Tatvorhalten laut beige-schafften Strafbescheiden samt begründenden Ausführungen in den vorhandenen Beschwerdeentscheidungen des VGW. Von einer Vorladung des C. D. zur persönlichen Vernehmung konnte im vorliegenden Fall abgesehen werden, da sich die Entscheidung im vorliegenden Fall bereits aus der Aktenlage ergab und einem aktuellen persönlichen Eindruck vom ehemaligen Geschäftsführer - insbesondere im Hinblick auf den im Februar 2017 liegenden Beurteilungsstichtag - keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zuzuschreiben wäre.

Rechtliche Beurteilung:

Zu I:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn 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.

Gemäß § 87 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 sind Schutzinteressen gemäß Z 3 insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornografie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs, der illegalen Prostitution sowie der Diskriminierung von Personen aus dem Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung iSd Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG. Die erforderliche Zuverlässigkeit iSd Z 3 liegt auch dann nicht vor, wenn eine Eintragung eines Unternehmens in die Liste gemäß § 8 Abs. 10 SBBG aufgrund dessen § 8 Abs. 3 Z 4 vorliegt.

Ist der Gewerbetreibende eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft und beziehen sich die im § 87 angeführten Entziehungsgründe [...] sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, so hat die Behörde dem Gewerbetreibenden gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 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.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH stellt eine behördliche Anordnung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 eine (bloße) Verfahrensordnung dar, gegen die eine abgesonderte Beschwerde nicht zulässig ist. Das Wesen der Aufforderung erschöpft sich in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in der betreffenden Person und deren maßgebenden Einfluss auf den Betrieb des Gewerbetreibenden samt Fristsetzung zur

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (VwGH 20.1.2016, Ro 2014/04/0045 mwV). Eine allfällige Unrechtmäßigkeit der Verfahrensordnung als Grundlage eines nachfolgenden Entziehungsbescheides kann jedoch in einem Beschwerdeverfahren gegen diesen geltend gemacht werden.

Die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, dem grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt zu Grunde zu legen ist. Im Verfahren nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 stellt aber nach ständiger Rechtsprechung des VwGH der einer ordnungsgemäßen Verfahrensordnung nachfolgende Entziehungsbescheid nur eine Sanktion für deren Nichtbefolgung dar und sind hier nachträgliche Änderungen im Sachverhalt, wie etwa auch ein nachfolgendes Wohlverhalten der als nicht mehr zuverlässig qualifizierten Person, grundsätzlich unerheblich. Für die Beurteilung des Entziehungsgrundes bei der betroffenen Person sind zudem ausschließlich die von der behördlichen Verfahrensordnung erfassten Verwaltungsübertretungen bzw. Verstöße ausschlaggebend, welche im Rechtsmittelverfahren nicht ausgetauscht oder ergänzt werden können (vgl. VwGH 29.6.2017, Ra 2017/04/0059 mwV). Relevanter Beurteilungszeitpunkt für das Vorliegen des in Rede stehenden Entziehungsgrundes ist daher auch im Beschwerdeverfahren die Erlassung (Zustellung) der Verfahrensordnung.

Dass dem C. D. als selbständig vertretungsbefugtem handelsrechtlichem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der BF ein maßgebender Einfluss auf deren Geschäftsbetrieb zukam, ist rechtlich nicht in Frage zu stellen und wurde auch zu keiner Zeit bestritten (vgl. auch VwGH 2.5.2018, Ra 2018/03/0040).

Im Entziehungsverfahren rechtlich nicht bindend oder beurteilungsrelevant sind Stellungnahmen der Wirtschaftskammer oder der Arbeiterkammer, welchen in diesem Zusammenhang lediglich ein gesetzliches Anhörungsrecht zukommt (vgl. VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026; 6.3.2013, 2012/04/0135). Überdies hat die belangte Behörde in der Begründung des Entziehungsbescheides unmissverständlich und mit der Aktenlage übereinstimmend dargelegt, dass die Wirtschaftskammer im vorliegenden Fall keine eigene inhaltliche Stellungnahme abgegeben, sondern nur auf die dortige Eingabe der BF verwiesen hat. Das erneute Vorbringen zu einer fehlenden Stellungnahme erweist sich schon deshalb als unbegründet.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH soll mit § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 durch die Einschränkung auf „schwerwiegende“ Verstöße sichergestellt werden, dass nicht schon jede geringfügige Verletzung der bei Ausübung des Gewerbes zu beachtenden Rechtsvorschriften zur Entziehung der Gewerbeberechtigung führt. Das Tatbestandselement der „schwerwiegenden Verstöße“ kann sowohl durch an sich als schwerwiegend zu beurteilende Verstöße gegen (auch) im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtende Rechtsvorschriften erfüllt werden als auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen solcher Vorschriften. In beiden Fällen ist erforderlich, dass sich unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen bzw. die Prognose stellen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen, dies auch vor dem Hintergrund des sich aus Art. 6 StGG ergebenden Gebots der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit (vgl. etwa VwGH 18.9.2019, Ra 2019/04/0102; 8.8.2018, Ra 2018/04/0135; 24.3.2015, Ro 2015/03/0017, mwV). Steht auf Grund rechtskräftiger und noch nicht getilgter Bestrafungen bindend fest (vgl. hierzu etwa VwGH 14.3.2012, 2011/04/0209), dass der Gewerbeinhaber in den unmittelbar zurückliegenden Jahren schwerwiegende Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, ergibt sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes im Regelfall als zwingende Rechtsvermutung aus diesen schwerwiegenden Verstößen und bedarf es daher keiner weiteren Beurteilung des Persönlichkeitsbildes (vgl. etwa VwGH 8.8.2018, Ra 2018/04/0135; 28.2.2012, 2011/04/0171). Andernfalls hat die Behörde, etwa anhand eines nicht rechtskräftig geahndeten oder eines länger zurückliegenden und hinsichtlich der Bestrafung bereits getilgten Fehlverhaltens (insbesondere in Verbindung mit die Unzuverlässigkeit stark indizierenden Rückfällen) bzw. anhand einer festgestellten Vielzahl kleinerer Verstöße, eine Persönlichkeitsprognose zu erstellen und aufgrund dieser zu beurteilen, ob der Gewerbetreibende noch die Zuverlässigkeit iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 besitzt (vgl. VwGH 17.9.2014, Ro 2014/04/0060; 25.3.2014, 2013/04/0077; 11.9.2013, 2013/04/0084).

Das Gewicht eines Verstoßes iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ergibt sich nach der Rechtsprechung - quasi in zwei Prüfschritten - einerseits aus der Bedeutung des verletzten Schutzinteresses und andererseits aus der Schwere seiner Verletzung einschließlich des Verschuldens. Die Bedeutung des Schutzinteresses findet nicht zuletzt in den gesetzlich für derartige Verstöße vorgesehenen (schweren) Sanktionen Ausdruck, während die Schwere der Verletzung im Einzelfall anhand der rechtskräftigen Strafentscheidungen (Anzahl, Ausmaß und Ausformung der Übertretungen,

Tatwiederholung trotz vorangegangener rechtskräftiger Bestrafung, verhängte Strafen oder andere Rechtsfolgen etc.) zu beurteilen ist (vgl. VwGH 24.3.2015, Ro 2015/03/0017; 2.2.2012, 2011/04/0206; 30.6.2011, 2010/03/0062).

Konkret liegen nach der Rechtsprechung des VwGH schwerwiegende Verstöße iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 beispielsweise dann vor, wenn etwa Verstöße gegen das AuslBG trotz erfolgter Bestrafung wiederholt begangen wurden oder wenn zusätzlich zu einer wiederholten Übertretung des AuslBG an unterschiedlichen Tagen weitere wichtige Schutzinteressen erheblich beeinträchtigt wurden, etwa durch einen Verstoß gegen die GewO 1994 aufgrund längerfristiger unbefugter Ausübung eines gefahrgeneigten Gewerbes oder bei längerer (insbesondere mehrjähriger oder über ein Jahr andauernder) Ausübung eines solchen Gewerbes ohne Geschäftsführer. Anders zu bewerten sind etwa Fälle, in denen gemäß den rechtskräftigen Strafbescheiden vereinzelte unterschiedliche Übertretungen jeweils an einem einzigen Tag oder an ein und demselben Tag mehrere gleichartige Übertretungen begangen wurden (vgl. etwa und insbesondere VwGH 1.2.2017, Ra 2015/04/0047 mwV; 17.6.2014, Ro 2014/04/0025; 23.5.2014, Ro 2014/04/0009; 21.12.2011, 2007/04/0222). Die in § 87 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 enthaltene demonstrative Aufzählung bestimmter Schutzinteressen, deren Missachtung die Unzulässigkeit des Gewerbetreibenden besonders nahelegen, schließt jedenfalls nicht aus, dass auch Verstöße gegen andere Schutzinteressen als „an sich schwerwiegend“ zu bewerten und für eine Einziehung nach Z 3 ausschlaggebend sein können.

Im vorliegenden Fall steht zunächst außer Frage, dass der Einhaltung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen, insbesondere auch jener der BauV, gerade bei der Ausübung des Baumeistergewerbes essenzielle Bedeutung zukommt, welche auch im hohen Strafrahmen des § 130 Abs. 5 ASchG von bis zu 8.324 Euro bei Erstbegehung Ausdruck findet. Ebenso bestehen keine Zweifel und wurde vom VGW im Strafverfahren auch berücksichtigt, dass die konkreten Übertretungen vom 28.10.2014, nämlich die unterbliebene Absicherung von offenkundig gefahrgeneigten Arbeitsbereichen bzw. Stiegenläufen und Podesten auf einer Baustelle gegen Absturzgefahr als gravierend anzusehen sind, zumal die faktische Absturzhöhe von ca. 6 bzw. bis zu 9 m die in den betreffenden Vorschriften der § 7 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 4 bzw. Z 3 BauV festgelegten Grenzwerte (2 m bzw. 1 m) um ein Vielfaches überschritt und das Verschulden des Verantwortlichen zumindest im durchschnittlichen Fahrlässigkeitsbereich anzusiedeln war; dementsprechend wurden im Strafverfahren auch hohe Geldstrafen von 790 Euro bzw. 480 Euro pro Übertretung (bei einer Mindeststrafe von jeweils 166 Euro) verhängt. Grundsätzlich ohne Relevanz ist hier auch der von der BF ins Treffen geführte Umstand, dass es in dieser Situation faktisch zur keiner Gefährdung oder Schädigung von Arbeitnehmern gekommen sei, da die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 auf bloße Verstöße gegen Rechtsvorschriften und Schutzinteressen als solche abstellt, es sich bei den gegenständlichen Übertretungen tatbestandsmäßig um Ungehorsamsdelikte handelte und der Umstand des ausgebliebenen Schadens mit der Zuverlässigkeit des Verantwortlichen in keinem direkten sachlogischen Zusammenhang steht (vgl. auch VwGH 24.2.2010, 2009/04/0303). Im Gleichklang damit ist übrigens ein faktisches Ausbleiben schädlicher Folgen nach dem nunmehrigen Wortlaut des § 19 Abs. 1 VStG auch bei der Strafbemessung nicht mehr maßgeblich bzw. kommt ein solcher Umstand gerade im Fall von Ungehorsamsdelikten nach der Rechtsprechung des VwGH schon nach dem Zweck der Strafdrohung nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. VwGH 25.9.2014, 2012/07/0214; 21.8.2014, 2011/17/0069 mwV.).

Zu berücksichtigen ist jedoch, insbesondere nach den Leitlinien der oben zitierten fallbezogenen Rechtsprechung des VwGH betreffend Verstöße nach AuslBG und GewO 1994, dass es sich bei den insgesamt 12 geahndeten Übertretungen vom 28.10.2014 faktisch um zwei bei derselben Kontrolle zum selben Zeitpunkt festgestellte Verstöße gegen zwei im Wesentlichen sachgleiche, nur hinsichtlich des Zielobjekts differenzierende Vorschriften der BauV betreffend Absturzsicherungen in Bezug auf eines (...) von insgesamt fünf auf dieser Baustelle errichteten Häusern handelte. Das zur Tatzeit (noch) vorhandene Ausmaß der Absturzkanten an der Decke des ersten Obergeschosses nach teilweiser Errichtung des zweiten Obergeschoßes und insbesondere die Zahl der damals (schon) vorhandenen Stiegenläufe und -podeste sowie im letzteren Fall die weiteren vorgefundenen Absturzhöhen waren nach der Aktenlage im Strafverfahren nicht mehr feststellbar und sind daher auch nicht in die strafrechtliche Wertung eingeflossen. Die 12 Bestrafungen resultierten letztlich daraus, dass nach dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Kumulationsprinzip (§ 22 Abs. 2 VStG) pro Arbeitnehmer eine entsprechende Strafe zu verhängen war. Auch wenn die Zahl der potenziell betroffenen Arbeitnehmer nach den Umständen des Einzelfalles grundsätzlich auch Einfluss auf die Schwere eines Verstoßes iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 haben kann, kann hier bei der Beurteilung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit, welche primär am zu Grunde liegenden Fehlverhalten des Verantwortlichen (hier: Unterlassene Absturzsicherung in zwei tatbestandsmäßig getrennten Bereichen desselben Bauobjekts) anknüpft,

sachlich betrachtet nicht automatisch von 12 schwerwiegenden bzw. zwei Verstößen mit jeweils sechsfachem Gewicht ausgegangen werden. Eine Gruppe von sechs Arbeitnehmern auf einer Baustelle ist im Baugewerbe als durchschnittlich zu betrachten und wirkt sich in diesem Zusammenhang weder begünstigend noch deutlich erschwerend aus. Nach der zitierten fallbezogenen Rechtsprechung des VwGH ist im vorliegenden Fall zudem bedeutend, dass hier erstens keine Wiederholungstat im Rechtssinn (Begehung einer zweiten Tat nach Rechtskraft einer vorangegangenen einschlägigen Bestrafung) vorliegt und bis zur Erlassung der Verfahrensordnung vom 22.2.2017 auch sonst keine einzige einschlägige oder auch nur ähnliche Übertretung im Raum stand. Da der Geschäftsführer C. D. beim Vorfall vom 28.10.2014, bei dem es sich überdies um den am zweitlängsten zurückliegenden aller in der Verfahrensordnung genannten Verstöße handelt, gerade erst knapp zwei Monate in seiner Funktion war, ist davon auszugehen, dass die einschlägige Bestrafung in weiterer Folge und auf Dauer spezialpräventive Wirksamkeit entfaltet hat. Da der Strafbescheid vom 30.3.2015 in seinem bestätigten Umfang in Bezug auf § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 dahingehend auszulegen ist, dass der C. D. zur selben Tatzeit am selben Ort mehrere auch der Sache nach gleichartige Übertretungen begangen bzw. zu verantworten hat und auch keine weiteren Umstände (Vorsatz, Wiederholungstat, längerer Tatzeitraum etc.) hinzutreten, erreicht dieser einmalige Sachverhalt nach der vorzitierten Rechtsprechung des VwGH und insbesondere auch im Licht des aus Art. 6 StGG resultierenden Gebots der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit noch nicht jenen Schweregrad, der für die Erfüllung dieses Entziehungstatbestandes erforderlich ist.

Betreffend den weiteren von der belangten Behörde hervorgehobenen Verstoß (Anfang 2015) gegen die GewO 1994 ist zunächst einzuräumen, dass die Strafbarkeit der Gewerbeausübung ohne behördlich überprüften Geschäftsführer grundsätzlich einem gewichtigen Schutzinteresse (Hintanhaltung einer Gefährdung bzw. Schädigung von Personen, Eigentum und Vermögen durch unsachgemäße bzw. nicht fachgerechte Gewerbeausübung sowie Sicherstellung der kontinuierlichen Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften) dient, dies insbesondere dann, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um ein reglementiertes und regelmäßig mit einem erhöhten Gefahrenpotenzial verbundenes Gewerbe handelt (vgl. etwa VwGH 1.2.2017, Ra 2015/04/0047). Auch hier ist auf die verhältnismäßig hohe Strafdrohung des § 367 Z 1 GewO 1994 von bis zu 2.180 Euro zu verweisen. Entgegen dem Vorbringen der BF ist in diesem Zusammenhang auch unerheblich, dass der geahndete Verstoß im Elektrotechnikgewerbe gesetzt wurde, da die übertretene Vorschrift in gleicher Weise auch bei der Ausübung des - zudem ähnlich gefahrengeneigten und daher ebenfalls reglementierten und der Genehmigungspflicht nach § 95 GewO 1994 unterliegenden - Baumeistergewerbes zu beachten ist (vgl. VwGH 23.5.2014, Ro 2014/04/0009). Was jedoch die Schwere des Eingriffs betrifft, ist ausgehend vom bindenden Strafbescheid zum einen zu berücksichtigen, dass der strafgegenständliche Tatzeitraum nur ca. 1,5 Monate betrug (vgl. wiederum VwGH 1.2.2017, Ra 2015/04/0047) und die gegenständliche Gewerbeausübung zum anderen (lediglich) im Beibehalten von zwei Firmenschildern an Haus- und Bürotür bestand. Auch wenn hierdurch gegenüber Passanten der Eindruck einer laufenden Geschäftstätigkeit erweckt werden konnte, ist diese konkret geahndete Ausformung der Gewerbeausübung (etwa im Vergleich mit nachweislichen Vertragsabschlüssen, faktischer Auftragsausführung oder buchhalterisch dokumentierter Geschäftstätigkeit) auch sachlich von derart untergeordneter Bedeutung, dass hier im Zusammenhalt mit dem kurzen Tatzeitraum nicht von einem an sich schweren Verstoß iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ausgegangen werden kann. Darüber hinaus ist es auch hier bis zur Erlassung der Verfahrensordnung zu keinem weiteren gleichartigen oder ähnlichen Verstoß gekommen.

Die übrigen in der Verfahrensordnung vorgehaltenen Übertretungen (einmaliges Wegwerfen eines Zigarettenstummels, eine unterlassene Lenkeraskunft im Zusammenhang mit der Benützung einer mautpflichtigen Bundesstraße, einmaliges Falschparken eines KFZ im Marktgebiet, nicht fristgerechte bzw. unvollständige Entrichtung der Kommunalsteuer für insgesamt fünf Monate des Jahres 2016) sind weder nach dem jeweils beeinträchtigten Schutzinteresse noch nach den konkreten Tatumständen als die gewerberechtliche Zuverlässigkeit beeinträchtigende schwere Verstöße iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu qualifizieren, was auch die belangte Behörde - weder im Entziehungsbescheid noch im Beschwerdeverfahren - in Abrede gestellt hat. Ferner ergeben diese Verstöße auch im Zusammenhalt mit den vorerörterten gewichtigeren Übertretungen noch keine solche „Vielzahl“, die iSd Rechtsprechung des VwGH in Verbindung mit einer Persönlichkeitsprognose alternativ eine Entziehung nach § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 rechtfertigen könnte.

Aus den vorangehenden Erörterungen folgt im Ergebnis, dass die vom C. D. bis zur Erlassung der Verfahrensordnung begangenen bzw. zu verantwortenden Verstöße weder einzeln betrachtet noch in

Zusammenschau ausreichen, um dessen gewerberechtliche Zuverlässigkeit iSd § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu diesem Zeitpunkt als weggefallen anzusehen und seine Entfernung aus den unternehmensrechtlichen Funktionen mit maßgebendem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb der BF anzuordnen. Der auf eine insofern unrechtmäßige Verfahrensordnung gestützte Entziehungsbescheid war daher antragsgemäß aufzuheben. Auf die Einwände zur Bescheiderlassung vor Ablauf der in der Verfahrensordnung gesetzten Frist muss somit nicht mehr näher eingegangen werden.

Zu II (§ 25 a Abs. 1 VwGG):

Die Unzulässigkeit der Revision war auszusprechen, da sich im Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellten: Der Sachverhalt war anhand der Leitlinien der in der Begründung zitierten gefestigten Rechtsprechung des VwGH abschließend beurteilbar. Die Entscheidungsgründe des VGW stehen mit den Grundsätzen dieser Rechtsprechung im Einklang. Im Übrigen unterliegen rechtliche Einzelfallbeurteilungen, ebenso wie die ihnen zugrundeliegende Beweiswürdigung, im Regelfall nicht der Nachprüfung im Revisionsweg (vgl. VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV).

### **Schlagworte**

Entziehung der Gewerbeberechtigung; Ausschlussgrund; Prognose; Geschäftsführer; Abberufung

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

ECLI:AT:LVWGW:2019:VGW.101.079.5614.2017

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.05.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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