

TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/28 93/04/0034

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.1994

Index

21/03 GesmbH-Recht;
24/01 Strafgesetzbuch;
50/01 Gewerbeordnung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §114;
GewO 1973 §13 Abs1 Z1;
GewO 1973 §13 Abs7 idF 1988/399;
GewO 1973 §13 Abs7;
GewO 1973 §142 idF 1988/399;
GewO 1973 §25 Abs1 Z1 idF 1988/399;
GewO 1973 §25 Abs1 Z1;
GewO 1973 §87 Abs1 Z1;
GmbHG §35;
StGB §146;
StGB §147;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde der X-Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 12. Jänner 1993, Zl. 315.772/5-III/5/92, betreffend Verweigerung einer GewerbeKonzession und Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 23. September 1992 verweigerte der Landeshauptmann von Wien der Beschwerdeführerin gemäß 25 Abs. 2 GewO 1973 die Konzession für das Gewerbe Immobilienmakler (§ 259 GewO 1973) im Standort Wien, M-Platz

2/3, und gab weiters dem Ansuchen um Genehmigung der Bestellung der C zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbes gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 keine Folge.

Der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten keine Folge und bestätigte gemäß § 25 Abs. 2 GewO 1973 iVm § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 und § 39 Abs. 5 GewO 1973 den angefochtenen Bescheid. In der Begründung führte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hiezu aus, die im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragene Beschwerdeführerin habe um die Erteilung der Konzession für das Immobilienmaklergewerbe im oben näher angeführten Standort sowie um die Genehmigung der Bestellung der C zum Geschäftsführer für die Ausübung dieses Gewerbes angesucht. Alleinigere handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei S, welcher mit Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt vom 30. September 1987 wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB, des Vergehens nach dem § 114 ASVG und des Vergehens der Körperverletzung nach dem § 83 Abs. 2 StGB unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Abtenau vom 16. Februar 1987 nach dem § 147 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten, bedingt nachgesehen für eine Probezeit von 3 Jahren, rechtskräftig verurteilt worden sei. Die Verurteilung wegen des Verbrechens des schweren Betruges sei deshalb erfolgt, weil S mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet habe, die diese in einem S 5.000,-- übersteigenden Betrag an ihrem Vermögen geschädigt hätten, und zwar

1.)

am 27. Oktober 1980 in T Dipl. Ing. H durch Täuschung über seine Rückzahlungsfähigkeit und Willigkeit zur Gewährung eines Darlehens im Betrage von S 20.000,--;

2.)

in der Zeit vom 30. November 1980 bis 4. Dezember 1980 in Z O durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und Willigkeit zur Gewährung von Quartier (Schaden S 600,--);

3.)

durch Vorgabe zur Vermietung von Zimmern in den Hotels "Y" in T und "E" in B sowie zur Entgegennahme von Buchungsanzahlungen berechtigt zu sein

a) am 15. Mai 1991 (offensichtlich gemeint 1981) und am 1. Juli 1991 (offensichtlich gemeint 1981) in P F zur Leistung von Buchungsanzahlungen im Betrage von S 1.000,-- und S 6.400,--;

b) am 22. Juni 1981 in W, H zu Leistung einer Buchungsanzahlung im Betrage von S 1.120,--;

4.)

in der Zeit vom 21. August 1981 bis 28. August 1981 in W G durch die Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und Willigkeit zur Gewährung von Quartier (Schaden S 2.279,--).

Die Verurteilung des S wegen des Vergehens nach § 114 ASVG habe darauf beruht, daß er in der Zeit von August 1980 bis Oktober 1980 in T als Geschäftsführer des Hotels "Y" als Dienstgeber Sozialversicherungsbeiträge seiner Dienstnehmer in der Höhe von S 58.194,99 einbehalten und der Kärntner Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte als berechtigtem Versicherungsträger vorenthalten habe. Seine Verurteilung wegen des Vergehens der Körperverletzung sei deshalb erfolgt, weil er am 16. Mai 1982 M dadurch, daß er sie gewaltsam aus seinem PKW gezerrt habe, vorsätzlich am Körper mißhandelt und durch Schwellungen und Abschürfungen am linken Oberarm und Handgelenk fahrlässig leicht verletzt habe. Nach Darstellung der maßgeblichen Gesetzeslage folgte die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheides aus dem festgestellten Sachverhalt, die sich in den strafgerichtlich geahndeten Verfehlungen manifestierende Vorgangsweise des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, welchem ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte derselben zustehe, und das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild ließen mit Rücksicht auf die sich bei der Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes bietende Gelegenheit zur Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten die Befürchtung gerechtfertigt erscheinen, daß er beim Betrieb des von der Beschwerdeführerin angestrebten Gewerbes gegen die hiebei zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen werde. Seine Zuverlässigkeit für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes sei daher nicht gegeben. Hieran vermöge auch der von der Beschwerdeführerin ins

Treffen geführte Umstand, S habe sich seit seinen bereits mehr als 10 Jahren zurückliegenden Straftaten wohlverhalten, nichts zu ändern, weil sich die durch konkrete Umstände objektivierete Rechtfertigung dieser Befürchtung schon im Hinblick auf das durch das den angeführten strafbaren Handlungen zugrundeliegenden Verhalten ersichtlich gewordene Persönlichkeitsbild (mit Bereicherungsvorsatz unrechtmäßige Zueignung von Geldbeträgen in mehreren Fällen, teils in Ausnützung einer sich durch die gastgewerbliche Tätigkeit bietenden Gelegenheit) ergebe. Im übrigen sei es aber schon im Hinblick auf die Art, das Zusammentreffen und den Unrechtsgehalt dieser strafbaren Handlungen unter Berücksichtigung des seither verstrichenen Zeitraums noch zu kurz, um annehmen zu können, daß sich S bei Ausübung des von der Beschwerdeführerin angestrebten Gewerbes einwandfrei verhalten werde. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, im Zeitpunkt der strafbaren Handlungen sei die wirtschaftliche Lage ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers äußerst triste gewesen und habe dieser sämtliche Verbindlichkeiten im Laufe der Jahre vollständig abgedeckt, sei daher mit Rücksicht auf die bei der Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes zu beobachtenden Verhaltensweisen nicht geeignet, die dargelegte Befürchtung zu zerstreuen. Da im vorliegenden Fall das Persönlichkeitsbild des S allein schon anhand der seiner gerichtlichen Verurteilung zugrundeliegenden strafbaren Handlungen beurteilt habe werden können, sei es auch nicht erforderlich gewesen diesbezüglich weitere Beweise aufzunehmen und weitere Verfahrensschritte zu setzen. Nach der sich so darstellenden Sach- und Rechtslage liege die im § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 normierte Voraussetzung der erforderlichen Zuverlässigkeit des als Person nach § 13 Abs. 7 GewO 1973 anzusehenden S nicht vor. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Konzession habe daher verweigert werden müssen. Da die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes gemäß § 39 Abs. 5 GewO 1973 das Vorhandensein bzw. das gleichzeitige Erlangen der diesbezüglichen Gewerbeberechtigung zur Voraussetzung habe, sei mangels Konzessionserteilung gleichzeitig die Genehmigung der Bestellung der C zum Geschäftsführer zu verweigern gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem Recht "auf rechtsrichtige Anwendung des § 25 Abs. 1 und 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 13 GewO 1973 verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, bei Prüfung des im § 13 Abs. 1 letzter Halbsatz enthaltenen Tatbestandsmerkmals der Befürchtung, der Verurteilte werde die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen, habe die Behörde - zufolge der im Zusammenhang damit getroffenen gesetzlichen Anordnung - sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf die Persönlichkeit des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Auszugehen sei von der festgestellten gerichtlichen Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, sowie von der Tatsache, daß zwar die Probezeit abgelaufen und die Strafe endgültig nachgesehen, die Verurteilung jedoch noch nicht rechtskräftig getilgt sei. Die belangte Behörde hätte jedoch berücksichtigen müssen, daß trotz der Verlängerung der Tilgungsfrist bei mehreren Verurteilungen, dennoch bereits die Frist für die Tilgung abgelaufen sei. Ob S die nötige Zuverlässigkeit aufweise, sei einerseits auf Grund der negativen Formulierung im § 13 Abs. 1 GewO 1973 und in der weiteren Folge gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 zu prüfen. Diese Prüfung liege im freien Ermessen der Behörde, zumal eben auf Grund beider Bestimmungen auf ein mögliches zukünftiges Wohlverhalten des Betreffenden abgestellt werden müsse. Diesen Ermessensspielraum habe die belangte Behörde bei weitem überschritten. Anstelle sachlich zu prüfen, welche Tatsachen für und welche gegen die Beschwerdeführerin bzw. ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer sprächen, habe sich die belangte Behörde einzig und allein an der erfolgten Verurteilung orientiert. Hierbei sei jedoch zu bedenken, daß die der Verurteilung zugrundeliegenden Tatbegehungen in den Jahren 1980 und 1981 erfolgt seien und sich S seither wohlverhalten und sämtliche durch die begangenen Straftaten verursachten Schäden ersetzt bzw. gutgemacht habe. S betreibe seit 1988 als Gesellschafter und auch Geschäftsführer in Niederösterreich das Bauräbergewerbe, das dazu gehörige Unternehmen habe mittlerweile über 150 Häuser errichtet, vorher die hierfür notwendigen Grundstücke angekauft, geteilt und sodann gemeinsam mit den errichteten Baulichkeiten verkauft, wobei auch die Finanzierung für die einzelnen Kunden vorgenommen, Millionenbeträge verwaltet und ihrer widmungsgemäßen Verwendung zugeführt

worden seien. Bei all diesen Tätigkeiten sei es zu keinerlei Unregelmäßigkeiten gekommen und es deute dieser Umstand ebenfalls darauf hin, daß von einer günstigen Zukunftsprognose auszugehen sei; eine Bedachtnahme auf die Persönlichkeit des seinerzeit Verurteilten ergebe, daß dessen Lebenswandel völlig untadelig geworden sei. Es müsse einem auch seinerzeit Verurteilten zugestanden werden, daß er sein Fehlverhalten einsehe und seine Einstellung geändert habe. Hinzu komme noch, daß die strafbaren Handlungen mehr als 12 Jahre zurücklägen und nur die Verurteilung erst viel später - nunmehr ebenfalls bereits vor fast 6 Jahren - erfolgt sei. Die belangte Behörde hätte daher die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 genau prüfen müssen, insbesondere wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, die beantragten Beweisaufnahmen durchzuführen und auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen, so insbesondere die derzeitige wirtschaftliche Situation ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers und seiner Gesellschaft. Die belangte Behörde hätte auch berücksichtigen müssen, daß kein Insolvenzverfahren und keine Exekutionsverfahren gegen Sepp Kindl anhängig und die seinerzeitigen Schäden gutgemacht worden seien.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 - in der hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - ist eine Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben (§§ 8 bis 15) keine Tatsachen vorliegen, die es zweifelhaft machen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes um die Konzession bewirbt, eine der im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist die Konzession zu verweigern, wenn eine der im Abs. 1 angeführten Voraussetzungen nicht vorliegt.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der vorgenannten Fassung ist von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen, wer wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, von einem Gericht verurteilt worden ist, wenn die Verurteilung noch nicht getilgt ist 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.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. sind die Bestimmungen des Abs. 1 bis 6 auf eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sinngemäß anzuwenden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 bis 6 auf eine natürliche Person zutreffen, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht.

Gemäß § 130 Punkt VI leg. cit. ist das Gewerbe der Immobilienmakler (§ 259) ein konzessioniertes Gewerbe.

Dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, S, kommt schon im Hinblick auf die rechtliche Organisationsform der Beschwerdeführerin ein maßgebender Einfluß im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 94/04/0017).

Der Begriff der Zuverlässigkeit im Sinne des obzitierten § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 hat durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Auslegung des Inhaltes erfahren, daß darunter eine solche Geisteshaltung und Sinnesart zu verstehen ist, die Gewähr dafür bietet, daß bei Ausübung des Gewerbes die hiebei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten gewahrt werden. Diese Konzessionsvoraussetzung ist somit dann nicht erfüllt, wenn die Handlungen und Unterlassungen des Bewerbers - und im Beschwerdefall die dem Bewerber diesbezüglich gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1973 gleichgestellte Person - so beschaffen sind, daß das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild es zweifelhaft erscheinen läßt, daß eine zukünftige Ausübung der gewerblichen Tätigkeit den im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen entsprechen würde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Juni 1978, Slg. N.F. Nr. 9607/A, vom 27. November 1990, Zl. 89/04/0018 uva.).

Im vorliegenden Fall bestreitet die Beschwerdeführerin das Vorliegen der im angefochtenen Bescheid angeführten Verurteilungen wegen schweren Betruges nach § 147 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bedingt unter Setzung einer dreijährigen Probezeit nicht. Auch die Begehung der weiteren obzitierten Delikte durch S und die Verurteilung werden von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Die belangte Behörde war an die rechtskräftige Bestrafung insofern gebunden, als damit die Tatsache der Handlung, deretwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht, sie hatte aber im Bewilligungsverfahren unabhängig davon das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Konzessionswerberin zu untersuchen. Hiebei kommt es weder auf die Verbüßung der Strafe an, noch darauf, ob die Verurteilung getilgt ist oder nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1956, Slg. N.F. Nr. 4142/A), noch müssen die Handlungen und Unterlassungen im

Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes begangen worden sein. Entscheidend ist vielmehr, daß der Konzessionswerber bzw. die im § 13 Abs. 7 GewO 1973 genannte Person nach seinem/ihrer unter Berücksichtigung der erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung manifest gewordenen Verhalten keine Gewähr dafür bietet, daß er/sie bei Ausübung des Gewerbes die hiebei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten wahren werde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1985, Zl. 85/04/0043).

Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie - ohne daß es weiterer Ermittlungen bedurft hätte und daß ihr ein Begründungsmangel anzulasten wäre - im Hinblick auf die den Straftaten gemäß § 146 StGB in Verbindung mit § 147 StGB und § 114 ASVG zugrundeliegende Vorgangsweise auf ein Persönlichkeitsbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin schloß, das die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten läßt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/04/0021), dies insbesondere unter Berücksichtigung der Eigenart des von der Beschwerdeführerin angestrebten Gewerbes der Immobilienmakler (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 1973, Zl. 1763/72). Das Vorliegen einer derartigen Befürchtung ist auch auf Grund der mehrfachen Verwirklichung des Straftatbestandes des (schweren) Betruges gegeben. Unter Bedachtnahme auf diese Umstände war es auch nicht rechtswidrig, die betreffende, aus dem Persönlichkeitsbild abgeleitete Befürchtung im Hinblick auf den zwischen der letztmaligen Verwirklichung des Straftatbestandes und der Erlassung des angefochtenen Bescheides gelegenen Zeitraum von über 10 Jahren nicht als hinfällig geworden zu betrachten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1992, Zl. 92/04/0102). Auch kommt dem Umstand allein, daß seit der strafgerichtlichen Verurteilung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin 6 Jahre vergangen sind, wobei er sich in dieser Zeit keiner gerichtlich strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, keine solche Bedeutung zu, um vom Ausschluß von der Ausübung eines Gewerbes abzusehen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin nach dem Beschwerdevorbringen den durch seine Straftaten verursachten Schaden ersetzt habe und seit 1988 als Geschäftsführer und Gesellschafter im Bauräbergewerbe erfolgreich und ohne Hervorkommen irgendwelcher Unregelmäßigkeiten tätig sei. Dem kommt im gegebenen Zusammenhang kein entscheidendes Gewicht zu.

Da sohin die Abweisung des Konzessionsansuchens schon aus den dargelegten Gründen gerechtfertigt war, bedurfte es keiner Prüfung der weiteren Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040034.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at