



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38640
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-105/020/3122/2020-9
A. & B. GesmbH

Wien, 25.06.2020

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde der A. & B. GesmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 16.01.2020, Zl. ..., betreffend der Gewerbeordnung (GewO),

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit angefochtenem Bescheid entzog die belangte Behörde der Beschwerdeführerin gemäß § 91 Abs. 2 in Verbindung mit § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung „Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“ im Standort Wien, C.-straße. Diese Entscheidungen gründete die belangte Behörde im Wesentlichen auf das über Herrn D. A. gesprochene Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 12.05.2016, GZ.: ... sowie darauf, dass die Beschwerdeführerin einer Verfahrensordnung, Herrn D. A. als Person

mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zu entfernen, nicht Folge geleistet habe.

Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Mit dieser wird im Wesentlichen vorgebracht, vom handelsrechtlichen Geschäftsführer D. A. gingen nicht die von der Behörde angenommenen Gefahren aus. Selbst das Strafgericht sei zu einer derart günstigen Zukunftsprognose gekommen, dass es die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht für erforderlich erachtet hätte, um diesen von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und habe die Strafe unter Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren zur Gänze nachgesehen. Zwar bestehe keine Bindungswirkung hinsichtlich des Ausspruches der bedingten Strafnachsicht, es wäre aber auch zu berücksichtigen, dass seit der Straftat aus dem Jahre 2012 mehr als 7 Jahre vergangen seien, ohne dass Herr A. straffällig geworden wäre. Die Probezeit sei bereits abgelaufen, die Tilgungsfrist stehe vor ihrem Ende. Herr A. fungiere seit über 9 Jahren als gewerberechtllicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ohne vor oder nach der ihm angelasteten Straftat jemals Anlass geboten zu haben an seiner Zulässigkeit zu zweifeln. Im Vergleich zur möglichen Dauer der im gerichtlichen Strafrecht vorgesehenen Freiheitsstrafen sei eine Überschreitung von bloß 4 Monaten der gesetzlichen Strafgrenze als geringfügig zu qualifizieren. Die vorangegangenen strafgerichtlichen Verurteilungen seien nicht nur schon lange getilgte sondern würden sich gegen ein vollkommen anderes Rechtsgut richten und könnten daher nicht berücksichtigt werden. Herr A. habe die Lehren aus seinem Fehlverhalten gezogen und nie wieder Gewalt gegen einen anderen Menschen ausgeübt. Angesichts der aufgezeigten Tatsachen und Überlegungen sei die Befürchtung, er werde sich bei Ausübung des Gewerbes zu Vermögensdelikten hinreißen lassen, unbegründet. Beantragt wurde daher den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das geführte Verfahren einzustellen.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaber der Gewerbeberechtigung „Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“ im Standort Wien, C.-straße. Herr D. A. ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdeführerin, welchem auf Grund jeder dieser Funktionen maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zukommt. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 12.05.2016, GZ.: ... wurde Herr D. A. zusammengefasst schuldig erkannt, er habe am 26.11.2012 in Wien

im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesehen verfolgt E. F. (§ 12 StGB) als Geschäftsführer des Unternehmens A. & B. GmbH, mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte der G. durch Täuschung über den Umstand, dass das Unternehmen H. GmbH im Auftrag der A. & B. GmbH Bauleistungen in der Wohnung des K. L. erbracht habe sowie unter Verwendung falscher Beweismittel, nämlich einer falschen Rechnung über EUR 19.960, und falscher Stundenaufzeichnungen zu einer Handlung, nämlich zur Bezahlung des Rechnungsbetrages, verleitet, die die G. in dem genannten EUR 5.000,00 übersteigenden Betrag an ihrem Vermögen schädigte und dadurch §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1 5. Fall verletzt. Es wurde eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten bedingt, Probezeit 3 Jahre, verhängt. Vom Vorwurf der falschen Zeugenaussage vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien bei der förmlichen Vernehmung zur Sache im Zivilprozess ... durch die Aussage, Herr D. A. habe das Unternehmen H. GmbH mit Bauleistungen in der Wohnung des K. L. beauftragt, diese habe die Bauleistungen durchgeführt und er habe die Leistungen des Unternehmens H. GmbH bezahlt, wurde Herr D. A. freigesprochen, wobei das Gericht feststellte, dass Herr D. A. falsch ausgesagt hat, der Angeklagte aber nach Interessensabwägung entschuldigt und dementsprechend gemäß § 259 Z 3 StPO freizusprechen war. Weitere rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen des Herrn D. A. datieren aus den Jahren 2004 und 2005, wegen des Vergehens des Raufhandels sowie des Vergehens der schweren Körperverletzung. In beiden Urteilen wurden bedingte Freiheitsstrafen verhängt. Letztendlich liegen noch verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen des Herrn D. A. unter anderem aus den Jahren 2017 und 2016 wegen Verstoßes gegen das TNRSG sowie das AusIBG vor.

Mit Verfahrensordnung vom 11.10.2019 wurde die Beschwerdeführerin als Gewerbeinhaberin aufgefordert, Herrn D. A. als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zu entfernen. Diesem Auftrag wurde nicht Folge geleistet.

Gemäß § 91 Abs. 1 GewO hat, beziehen sich die im § 87 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 oder im § 88 Abs. 1 genannten Entziehungsgründe auf die Person des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers, die Behörde (§ 361) die Bestellung

des Geschäftsführers oder Filialgeschäftsführers für die Ausübung des Gewerbes zu widerrufen. In diesen Fällen gilt § 9 Abs. 2 nicht.

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 gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Zu dieser Rechtslage ist nachfolgend wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen:

29.06.2017, Ra 2017/04/0059

Die in § 91 Abs. 2 GewO 1994 geregelte Entziehung der Gewerbeberechtigung stellt 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 (Hinweis B vom 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0012, mwN). Es ist daher alleine die Aufforderung der Gewerbebehörde gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 und deren rechtliche Beurteilung durch das VwG maßgeblich (vgl. auch das E vom 11. November 2015, Ra 2015/04/0063, 0064, wonach es dem VwG nicht zusteht, 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).

11.11.2015, Ra 2015/04/0063

Die in § 91 Abs. 2 GewO 1994 geregelte Entziehung der Gewerbeberechtigung stellt eine Sanktion für die Nichtentfernung dar; Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der dem Gewerbetreibenden gesetzten behördlichen Frist sind unbeachtlich (Hinweis E vom 2. Februar 2012, 2011/04/0197, mwN). Die Aufforderung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 hat der Gewerbeentziehung nach

dieser Gesetzesstelle voranzugehen und stellt insofern eine Voraussetzung für diese dar. Diese Aufforderung ist mangels eines rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhalts kein Bescheid. Dem Rechtsschutzbedürfnis dessen, dem bei nicht fristgerechter Befolgung der Aufforderung die Gewerbeberechtigung entzogen wird, ist jedoch Rechnung getragen, wenn er die Rechtmäßigkeit der Aufforderung, also auch die dafür bestimmenden Gründe, im sodann folgenden Entziehungsverfahren geltend machen sowie den (allenfalls) ergangenen Entziehungsbescheid (auch) aus diesen Gründen im Rechtsmittelweg bekämpfen kann. Aus dem akzessorischen Charakter einer Entziehung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 folgt aber auch, dass diese nicht auf einen Entziehungstatbestand gegründet werden darf, der nicht Gegenstand der vorausgegangenen Aufforderung war (Hinweis E vom 18. Februar 2009, 2008/04/0213, mit Verweis auf das E vom 24. Jänner 1995, 94/04/0221). Durch die Aufforderung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 wird die Sache des gegenständlichen Entziehungsverfahrens festgelegt, welche auch die in dieser Aufforderung angeführten für die Entfernung der genannten natürlichen Person bestimmenden Gründe umfasst (Hinweis E vom 2. Februar 2012, 2011/04/0197, mwN).

22.02.2011, 2007/04/0001

Das Wesen der Aufforderung gemäß § 91 Abs 2 GewO erschöpft sich in der Bekanntgabe der Rechtsansicht der Behörde über das Vorliegen eines Entziehungsgrundes in der betroffenen natürlichen Person und darüber, dass dieser Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Gewerbetreibenden zukommt, verbunden mit der nicht weiter sanktionierten Aufforderung, innerhalb der gesetzten Frist durch Entfernung dieser Person den gesetzmäßigen Zustand herzustellen, um so die Entziehung der Gewerbeberechtigung zu vermeiden. Eine derartige Aufforderung hat unabhängig davon zu ergehen, ob und auf welche Weise es dem Gewerbetreibenden rechtlich möglich ist, der betroffenen Person die mit dem maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb verbundene Position zu entziehen. Gelingt die Entfernung von dieser Position - aus welchen Gründen immer - nicht fristgerecht, so ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen (Hinweis E vom 28.3.2001, ZI. 2000/04/0164).

26.04.2005, 2004/03/0145

Eine Frist von vier Wochen ist nicht in jedem Fall als zu knapp bemessen anzusehen, um die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durchzuführen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Abberufung mit dem entsprechenden Gesellschafterbeschluss bewirkt ist und die Dauer des Eintragungsverfahrens im Firmenbuch daher nicht mehr in die Frist einzubeziehen ist (Hinweis E 3. März 1999, ZI 98/04/0192).

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aufforderung gemäß § 91 Abs. 2 GewO war zu beurteilen, ob die Behörde zu Recht vom Vorliegen der in § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 genannten Gewerbeentziehungsgründen in der Person ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte ausgegangen ist.

Für die Verneinung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Z. 1 letzter Halbsatz GewO 1994 kommt es nicht darauf an, dass die Begehung einer gleichen oder ähnlichen Straftat "kaum" zu befürchten ist, ist vielmehr entscheidend, dass die in der (durch die fragliche Straftat manifestierten) Persönlichkeit begründete Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei der Ausübung des Gewerbes eben (gar) nicht besteht (VwGH 17.09.2010, 2009/04/0237 mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 26.4.2000, 2000/04/0068).

Als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte gelten sowohl der alleinige handelsrechtliche Geschäftsführer einer GmbH (VwGH 21.3.1995, 95/04/0038), der Mehrheitsgesellschafter einer GmbH (VwGH 3.9.2008, 2008/04/0121) wie auch der Alleingesellschafter einer GmbH (VwGH 30.9.1986, 85/04/0001). Anders ist die Sache beim gewerberechtlichen Geschäftsführer, diesem kommt wirtschaftliche Entscheidungsbefugnis nicht (notwendig) zu. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 91 Abs. 1 kann dieser somit auch nicht Gegenstand einer Aufforderung nach § 91 Abs. 2 GewO sein.

Bei Herrn D. A. handelte es sich im Zeitpunkt der gegenständlichen behördlichen Verfahrensordnung und im Zeitpunkt der bekämpften behördlichen Entscheidung um den handelsrechtlichen Geschäftsführer und um den Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdeführerin, sohin um eine natürliche Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte.

Wenn die Beschwerdeführerin nunmehr den Zeitraum des Wohlverhaltens des Herrn D. A. ins Treffen führt, so ist zuzugestehen, dass dieser – gerechnet vom Zeitpunkt der Tatverwirklichung des letzten strafgerichtlich sanktionierten und einen Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden Strafdelikt – den in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angesprochenen Zeitrahmen von sechseinhalb bis sieben Jahren nunmehr überschreitet. Allerdings hat die belangte Behörde auch zu Recht darauf verwiesen, dass es sich bei dieser Straftat um keine Ersttat handelte, sondern dass Herr D. A. acht und sieben Jahre vor diesem Delikt strafrechtlich wegen Vergehen gegen Leib und Leben rechtskräftig strafrechtlich verurteilt wurde. Auch wenn es sich nicht um dasselbe verletzte Rechtsgut handelt, so wird die Bedeutung des Kriteriums des Wohlverhaltens bei der Prognoseentscheidung doch deutlich relativiert, zeigt sich doch, dass auch längere Zeit des Wohlverhaltens keine Gewähr für die Annahme bilden, Herr D. A. würde sich in Zukunft rechtskonform verhalten. Auch hat bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes durchaus Berücksichtigung zu finden, dass Herr D. A. nach seinen gerichtlich sanktionierten Straftaten auch noch als Gewerbetreibender verwaltungsstrafrechtlich auffällig geworden ist, wo vor allem die Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes als schwerwiegende Verwaltungsübertretung gilt. Wenn die Behörde im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf das Ausmaß der für die ausschlussbegründende Straftat verhängte gerichtliche Strafe verwiesen hat, so ist diese nicht zur höchsten, im StGB an hier nicht zur Diskussion stehender Stelle angedrohten Strafe in Relation zu setzen, sondern ist ein Vergleich zu der nach § 13 Abs. 1 GewO relevanten Strafhöhe zu ziehen. Diese wird gegenständlich um mehr als 130% überschritten. Gegenständlich war bei der Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Herrn D. A. aber auch zu werten, dass dieser sich im strafgerichtlichen Verfahren weder einsichtig noch reumütig gezeigt hat und dass er auch nicht davor zurückschreckte, in einem zivilgerichtlichen Verfahren als Zeuge falsch auszusagen, wenn ihn auch der Konnex zu dem gegen ihn geführten Strafverfahren vor einer zusätzlichen Verurteilung bewahrte. Auch wenn sich das strafgerichtliche Verfahren über mehrere Jahre erstreckte, ist Herr D. A. nicht von seiner abstreitenden und leugnenden Verantwortung abgewichen. Ein Beitrag zur Wahrheitsfindung wurde von ihm trotz langer Verfahrensdauer jedenfalls nicht gesetzt. Die gerichtliche Strafe wurde zwar bedingt nachgesehen, besondere Umstände im Sinne der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für eine Berücksichtigung dieses bedingten Strafausspruches wurden nicht aufgezeigt.

Das der gegenständlich verfahrensrelevanten strafgerichtlichen Verurteilung immanente Verhalten, durch Täuschung eines Dritten diesen zur eigenen Bereicherung am Vermögen zu schädigen und sich dabei falscher Beweismittel zu bedienen ist bei Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes jedenfalls denkbar und ist solches im Lichte der Gesamtbeurteilung des Persönlichkeitsbildes des Herrn D. A. keinesfalls ausgeschlossen.

Die auf § 91 Abs. 2 GewO 1994 gestützte Aufforderung durch die Behörde erfolgte somit zu Recht. Da dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist von zwei Monaten, die im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als unangemessen zu betrachten ist, nicht Folge geleistet wurde, wurde die Gewerbeberechtigung zu Recht entzogen.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an

den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schopf