



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-105/020/4165/2019-17
A. GmbH

Wien, 05.06.2019

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde der A. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 06.02.2019, Zl. ..., betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird nicht stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe

Mit angefochtenem Bescheid wurde der Beschwerdeführerin der A. GmbH die Gewerbeberechtigung „Handelsagent“ im Standort Wien, B.-Straße, unter Bezugnahme auf § 91 Abs. 2 sowie § 87 Abs. 1 Z 1 GewO entzogen.

Die belangte Behörde begründete, dass die Begehung der Untreue bei laufendem Kontakt mit Kunden und Geschäftspartnern als Geschäftsführer mit

maßgebendem Einfluss jederzeit möglich sei bzw. Gelegenheit biete, sich zu gleichen oder ähnlichen Taten hinreißen zu lassen. Auch berücksichtigte die belangte Behörde, dass die Verurteilung des Landesgerichtes für Strafsachen ... vom 12.03.2018, GZ ..., rechtskräftig mit 13.04.2018, mit welcher Herr Mag. C. D. zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt und einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je EUR 60,-- wegen §§ 153 Abs. 1 sowie 153 Abs. 3 1. Fall StGB verurteilt wurde auf keine einzelne, sondern auf mehrere durch einen längeren Zeitraum begangene Straftaten basiere, was eine neuerliche Wiederholung der Straftat auch in Zukunft befürchten lasse. Dies zeige sich daran, dass Herr Mag. C. D. laut seiner Verurteilung laufend Gesellschaften als Geschäftsführer, also als Person, mit maßgeblichem Einfluss herangezogen habe, um die gegenständlichen Straftaten zu begehen. Aus der Art der Vergehen und der Tatsache, dass diese Tathandlungen begangen worden seien, als Herr Mag. C. D. sich bereits in einem Alter mit langer Lebenserfahrung befunden habe, somit zu einem Zeitpunkt, an dem eine abgeschlossene Charakterbildung bereits vorgelegen sei, lasse auf ein Persönlichkeitsbild schließen, das die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des Gewerbes befürchten ließen. Aufgrund des langen Zeitraumes, in dem die Straftaten immer wieder begangen worden seien, als auch aufgrund der Schwere sowie der Höhe des entstandenen Schadens und aufgrund des aus dem Strafurteil zu gewinnenden Persönlichkeitsbildes sowie der abgeschlossenen Charakterbildung sei die erkennende Behörde zu dem Schluss gekommen, dass die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftaten bei Ausübung des Gewerbes nicht auszuschließen sei und könne daher von der erforderlichen Zuverlässigkeit des Herrn Mag. C. D. nicht mehr ausgegangen werden, zumal die letzte strafbare Handlung erst weniger als drei Jahre zurückgelegen sei. Da die Gewerbeinhaberin dem mit Verfahrensordnung vom 11.10.2018 erteilten Auftrag nicht nachgekommen sei, seien die Voraussetzungen zur Entziehung der Gewerbeberechtigung gegeben, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen war.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der angefochtene Bescheid leide aufgrund der bisher im Verfahren vorgebrachten Argumente und insbesondere auch aus nachstehenden Gründen an Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften. Nach

einer kurzen Zusammenfassung des Sachverhaltes und Darlegung der Umstände, die zu den Straftaten geführt hätten, führt die Beschwerde Folgendes aus:

„5.5.1. Persönlichkeit des Verurteilten

Wie eingangs bereits ausgeführt, ist der am ...1953 in Wien geborene C. D., Magister der Betriebswirtschaft, österreichischer Staatsbürger, verheiratet und unbescholten seit mehreren Jahrzehnten in leitender Funktion in renommierten Handelsunternehmen tätig gewesen; und in der Zeit vom 01.04.2011 bis 18.07.2017 selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter und Geschäftsführer der ihm zu 50 % gehörenden E. Ges.m.b.H. mit Tochtergesellschaften in Deutschland und Serbien.

Aus dem Werdegang des Mag. C. D., seinem bisherigen Lebenswandel und seiner leitenden Funktionen im Wirtschaftsleben und der jeweiligen vollständigen buchhaltungsmäßigen Erfassung aller Ausgaben ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei der Ausübung des Gewerbes auszuschließen ist.

Gewiss ist auch, dass es zum gegenständlichen Strafverfahren gar nicht gekommen wäre, hätte F. G. die fraglichen Punkte mit Mag. D. besprochen, anstelle hinter seinem Rücken schadensstiftend zu agieren.

5.5.2 Eigenart der strafbaren Handlungen

Betrachtet man die „Eigenart der strafbaren Handlungen“ führt dies zum Ergebnis, dass auch nach der Eigenart der inkriminierten Handlungen die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftaten bei der Ausübung des Gewerbes auszuschließen ist.

Denn gleichgültig ob die Zahlungen aus dem Firmenvermögen unter den Gesellschaftern vereinbart wurden oder nicht, und gleichgültig, ob solche Zahlungen betrieblich veranlasst sind oder nach Einschätzung der Geschäftsführung einen betrieblich veranlassten Hintergrund haben, sind

derartige Geschäftsführungsentscheidungen für die Ausübung des Gewerbes ohne Einfluss.

Durch die unterschiedliche Beurteilung von Ausgaben als betrieblich veranlasst oder nicht betrieblich veranlasst, wurde kein Schaden für Dritte herbeigeführt. Die Vorwürfe beziehen sich ausschließlich auf geschäftsinterne Vorgänge, die unter den Gesellschaftern ausgetragen und letztlich verglichen wurden, und nur Gegenstand zahlloser gerichtlicher Verfahren wurde, weil sich F. G. bei den Verkaufsgesprächen über den Firmenanteil an der E. GmbH daraus einen Vorteil erhoffte.

Dass es im gegenständlichen Verfahren nicht um einen „echten Dritten zugefügten Schaden“ ging, sondern um „strategisch vorbereitete Vorwürfe“, wird auch daraus ersichtlich, dass anlässlich der unter Punkt 5.4. der Beschwerde erwähnten Einigung vom 18.07.2017 sowohl Mag. C. D. als auch die A. GmbH gegenüber der E. Ges.m.b.H. und deren steuerlicher Vertretung auf alle Schadenersatzansprüche gemäß der beiliegenden beiden Verzichtserklärungen vom 18.07.2017 (D. und A.) verzichten mussten. Auch diese Tatsache indiziert, dass es um eine gesellschaftsrechtliche Streitigkeit mit strafrechtlichen Nebenaspekten, nicht aber um geplante vorsätzliche Straftaten ging, die im Strafurteil festgehalten sind.

Schließlich verweist die Beschwerdeführerin auf die im ha-Akt erliegende Stellungnahme des Gremialgeschäftsführers der Wirtschaftskammer Wien vom 12.06.2018, in welcher sich das Landesgremium der Handelsagenten Wien entschieden gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung - also inhaltlich gegen die beabsichtigte Maßnahme nach § 91 Abs 2 Gewerbeordnung - ausspricht. Die Stellungnahme der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien überlässt letztlich die Entscheidung der zuständigen Gewerbebehörde, da ihr außer der Tatsache der beabsichtigten Vorgangsweise gemäß § 91 Abs 2 Gewerbeordnung wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung des gewerberechtlchen Geschäftsführers keine sonstigen Informationen vorliegen.

Es folgt daher, dass ungeachtet der strafgerichtlichen Verurteilung die weiteren

Tatbestandsmerkmale des § 87 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung nicht vorliegen, überdies das zuständige Landesgremium Wien der Handelsagenten bei der Wirtschaftskammer Wien - Sparte Handel sich materiell ausdrücklich für den Verbleib

des Mag. C. D. in seiner Funktion als gewerberechtl. Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ausgesprochen hat und deshalb die Maßnahme gemäß § 91 Abs 2 Gewerbeordnung rechtswidrig ist.

Beweis:

- Mag. C. D. als Zeuge p.A. Beschwerdeführerin;
- Alle unter Punkt 5.3. erwähnten Gerichtsakte deren Beischaffung verlangt wird;
- Verzichtserklärung Mag. C. D. 18.07.2017, Beilage ,/C.

5.6 Rechtswidrigkeit des Inhalts

Rechtswidrigkeit des Inhalts A. GmbH 18.07.2017

Ein Bescheid ist wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben, wenn der dem Bescheidinhalt zugrundeliegende Sachverhalt unrichtig beurteilt und/oder die dem Bescheidinhalt zugrundeliegenden Rechtsvorschriften falsch angewendet wurden. Der angefochtene Bescheid beruht auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde hinsichtlich der anzuwendenden Bestimmungen und ist daher rechtswidrig.

Folgende Bestimmung ist für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes maßgeblich. (Hervorhebungen stammen von der Beschwerdeführerin):

§ GewO 1994

§ 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 oder

Nach § 87 sind als Entziehungsgründe nur die in Abs. 1 genannten Tatbestände anzusehen, wobei zur strafgerichtlichen Verurteilung als weiteres Tatbestandselement hinzukommt, dass nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten bei Ausübung des Gewerbes zu „befürchten“ ist. Diesbezüglich hat die Behörde eine nachvollziehbar begründete, selbständige Prognose abzugeben (vgl. etwa VwGH 24.06.1983, 82/04/0038). Nur bei Vorliegen beider Tatbestandselemente ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Für die Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten wären demnach alle auf ihn Bezug nehmenden relevanten Fakten heranzuziehen gewesen. Allerdings unterließ es die Behörde, den zugrundeliegenden Sachverhalt dahingehend zu beurteilen, dass Mag. D. seit den 1990er Jahren unterschiedlichste internationale Unternehmen leitete und jene Unternehmen ohne Verfehlungen erfolgreich führte, weshalb das Argument der Behörde, Mag. D. hätte die ins Treffen geführten Straftaten immer wieder über einen langen Zeitraum begangen, nicht greift. Es ist nicht verständlich, dass die Behörde angesichts des Werdegangs, des ordentlichen Lebenswandels und der bisherigen Unbescholtenheit des Mag. D., welcher seit ungefähr 30 Jahren renommierten (Handels-)Unternehmen Vorstand, lediglich aufgrund der in den Jahren 2012 bis 2016 ohne Außenwirkung gesellschaftsintern begangenen Verfehlungen eine negative Prognose gemäß § 87 Abs 1 Z GewO 1994 stellt.

Weiteres wurde das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Einleitung der zahlreichen Strafverfahren gegen Mag. C. D. im Grunde die Folge eines unerklärlichen Gesinnungswandels seines vormaligen Geschäftspartners wer, nicht gewürdigt. Denn diese Ungereimtheiten hätten grundsätzlich zwischen den Gesellschaftern der E. GesmbH aufgeklärt werden können, hätte F. G. es nicht bewusst in Kauf genommen, Mag. C. D. durch eine Selbstanzeige beim Finanzamt zu schaden und so eine strafbefreiende Wirkung für Mag. D. zu verhindern.

Überdies ist es - anders als die belangte Behörde meint - für die Entziehung der Gewerbeberechtigung jedenfalls ausschlaggebend, dass es sich im herangezogenen Strafverfahren nicht um einen „echten Dritten“ zugefügten

Schaden“ handelte, sondern um „strategisch vorbereitete Vorwürfe“, weil dadurch gerade auszuschließen ist, dass es ein „den Straftaten zu Grunde liegendes Motiv“ gibt, welches auf den Charakter des Mag. D. schließen lasse und sich dadurch die Befürchtung ergibt, er werde neuerlich in eine vergleichbare Situation geraten bzw. ähnliche Straftaten begehen (VwGH 08.05.2002, 2001/04/0043). Hätte der Geschäftspartner G. sich so verhalten, wie dies von einem langjährigen Geschäftspartner, zu dem sogar ein freundschaftliches Verhältnis besteht und auf einer gemeinsam gepachteten Almhütte mit der jeweiligen Familien gemeinsamen Urlaube verbracht werden, erwartet werden darf, wären die Straftatbestände rechtzeitig ohne Strafverfahren geklärt und bereinigt worden. Gerade dies versuchte jedoch der Geschäftspartner G. zu verhindern.

Für die vorzunehmende Abwägung hätte die Behörde berücksichtigen müssen, dass die vorgeworfenen strafrechtlichen Verfehlungen nicht auf die schädliche Neigung des Geschäftsführers, sondern auf die vom anderen Gesellschafter G. beabsichtigte Herbeiführung einer „Sackgasse“ für Mag. D. zurück zu führen ist und der Idee verbunden war den Geschäftsanteil von Mag. D. unterpreisig kaufen zu können.

In diesen Zusammenhang soll der Zivilprozess, in welchem G. ernstlich behauptet hat, trotz Ausweisung in allen Jahresbilanzen seit 2012 bis 2016 nicht gewusst zu haben, dass Mag. D. auf Kosten der Beschwerdeführerin in seiner Position als Geschäftsführer ein Dienstfahrzeug nutzt, (vgl. Akt des LG ...) nicht unerwähnt bleiben. Auch dies zeigt die von der Gegenseite verfolgte Intention, indiziert jedoch keine schädliche Neigung, sondern eher das Gegenteil und zeigt was hinter den Vorwürfen steht.

Hätte sich die Behörde mit dem vor ihr erwähntem Strafurteil entsprechend auseinandergesetzt, hätte sie auch erkannt, dass der Versuch des Gesellschafters G. Mag. D. Verfehlungen in die Schuhe zu schieben im überwiegenden Bereich fehlschlug und für Mag. D. mit Freispruch endete, wobei es hier um die wertmäßig hohen Beträge von ca. EUR 160.000,- ging, (vgl Urteil Seite 7 und 8, auszugsweise angeschlossen).

Entgegen der Auffassung der Behörde ist aus den soeben genannten Gründen gerade nicht zu befürchten, dass Mag. C. D. eine gleiche oder ähnliche Straftat begehen wird, weshalb der angefochtene Bescheid hinsichtlich der anzuwendenden Bestimmungen auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruht. Dies insbesondere weil die Befürchtung gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorausgesetzt wird, und diese im konkreten Fall unbegründet ist. Im Ergebnis erfolgte die Entziehung der Gewerbeberechtigung mangels Vorliegen der Voraussetzungen zu Unrecht und ist der Bescheid daher rechtswidrig. Hätte die belangte Behörde

a) zum einen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten unter Berücksichtigung obiger Überlegungen bzw. dargelegten Sachverhalts richtig unter die hier anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 subsumiert,

b) zum anderen die im behördlichen Akt erliegenden Stellungnahmen, insbesondere jene der WKO Wien, entsprechend gewürdigt,

wäre sie zu dem Schluss gekommen, dass im Falle der Beschwerdeführerin nicht alle gesetzlich geforderten Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung vorliegen, weshalb die Entziehung der Gewerbeberechtigung mit Bescheid vom 06.02.2019 nicht hätte erfolgen dürfen.

5.7 Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Der angefochtene Bescheid leidet in mehrerlei Hinsicht an (weiteren) Verfahrens- und Begründungsmängeln. Ein relevanter Verfahrensmangel kann auch in der mangelnden Schlüssigkeit der Begründung liegen.

Die von der Behörde herangezogenen Überlegungen Mag. D. könnte sich bei laufendem Kontakt mit Kunden und Geschäftspartnern als Geschäftsführer mit maßgeblichem Einfluss zu gleichen oder ähnlichen Taten hinreißen lassen (vgl. Bescheid Seite 3, vorletzter Absatz), ist nicht nachvollziehbar bzw. eine Begründung, die im Akteninhalt keine Deckung findet. Da es die Behörde unterlassen hat, zu jenen Erwägungen entsprechende Tatsachen festzustellen,

nämlich, dass Mag. D. als Geschäftsführer tatsächlich jemals Kunden oder andere Dritte geschädigt hätte, begründet einen wesentlichen Verfahrensmangel. Eine solche Feststellung wäre schlicht nicht möglich, weil wie sich angesichts des bisherigen Beweisverfahrens klar ergeben hat, der Ausgangspunkt aller Meinungsverschiedenheiten ein Gesellschafterstreit war, und niemals Dritte von diesen Streitigkeiten wirtschaftlich betroffen waren.

Selbstverständlich hätte Mag. D. bei seiner Einvernahme, die beantragt war, jedoch unterblieb, alle Argumente die gegen die Entziehung der Gewerbeberechtigung sprachen, bestätigen können.

Dadurch dass die belangte Behörde

a) die beantragte Zeugeneinvernahme nicht durchführte, die beantragten Akten zur Würdigung des Sachverhalts nicht berücksichtigte

b) auf die wesentlichen Argumente der Beschwerdeführerin nicht einging und

c) es verabsäumte, ihre Erwägungen (Feststellungen), aus entsprechend festgestellten Tatsachen abzuleiten,

belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Verfahrensfehlern und begnügte sich mit einer Scheinbegründung, woraus die Rechtswidrigkeit des Bescheides folgt.

Der belangten Behörde unterliefen in Folge des in gegenständlicher Beschwerde dargelegten, groben Verkennens der Rechtslage Verfahrensfehler, die zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen müssen, weil die entsprechende Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu einem anderslautenden Ergebnis führen hätte müssen, nämlich dass der Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigung nicht entzogen hätte werden dürfen.“

Es wurden daher die Anträge gestellt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu diesen

Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

Dem Urteil des beigeschafften Strafaktes des Landesgerichtes für Strafsachen ... ist zu entnehmen, dass Herr Mag. C. D. seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, dadurch wissentlich missbraucht oder zu missbrauchen versucht hat, dass er in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstoßen hat, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen und dadurch die E. GesmbH und die H. GmbH in einem EUR 5.000,00 nicht aber EUR 300.000,00 übersteigenden Wert am Vermögen geschädigt hat, indem er

1.) als Geschäftsführer der E. GesmbH in I.

- a) im April 2014 Asphaltierungsarbeiten von EUR 8.813,51 bei einer im Eigentum der A. GmbH stehenden Liegenschaft rechtsgrundlos auf die E. GesmbH fakturieren ließ und die Bezahlung dieser Rechnung aus deren Vermögen veranlasste;
- b) im Zeitraum vom 25. September 2014 bis zum 10. April 2015 private Steuerberatungskosten von EUR 1.511,74 in die Buchhaltung der E. GesmbH übernahm und aus deren Vermögen bezahlte;
- c) am 08. April 2016 die Bezahlung einer auf die A. GmbH ausgestellten Rechnung in der Höhe von EUR 4.000,00 aus dem Vermögen der E. GesmbH anordnete, wobei – da die angewiesene Angestellte die Transaktion durchführte –es beim Versuch blieb;
- d) am 22. September 2012 privat veranlasste Rechnungen der J. von EUR 75,00 und EUR 450,00 für einen Bootsführerschein aus dem Vermögen der E. GesmbH bezahlte;

2.) in K./Deutschland als Geschäftsführer der H. GmbH rechtsgrundlos Zahlungen aus dem Vermögen des Unternehmens veranlasste, und zwar

- a) im Juli 2013 die Kosten für die Hochzeitsfeier seiner Tochter in Höhe von EUR 5.700,00
- b) im Mai 2014 die Kosten einer privaten Flugreise für ihn und seine Gattin nach L. in Höhe von EUR 3.540,00
- c) im Mai 2015 die Kosten für eine Flugreise seines Sohnes nach M. in Höhe von EUR 1.990,00
- d) im Dezember 2013 und im November 2014 ohne Zustimmung der Generalversammlung eines Bonus in Höhe EUR 15.500,00 bzw. EUR 20.000,00 an sich selbst;
- e) im August 2015 eine Flugreise seiner Gattin nach N. von EUR 210,00
- f) im November 2014 einer Spielkonsole für den Computer der Marke ..., zum Preis von EUR 326,89.

In einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien führte Mag. D. als Zeuge einvernommen Folgendes aus:

„Ich bin über 20 Jahre als Geschäftsführer in verschiedenen Gesellschaften tätig. Gegen mich wurde nur das verwaltungsverfahrensrelevante strafgerichtliche Verfahren geführt. Ich bin dauernd in Österreich wohnhaft. Ich bin verheiratet, habe drei Kinder und zwei Enkelkinder.

Zum gerichtlichen Verfahren, in dem ich von einem gegen mich gerichteten Komplott gesprochen habe, gebe ich an, dass ich das bewusst so gesagt habe und auch heute dazu stehe. Den Herrn G. kenne ich jetzt schon 30 Jahre lang und ich habe auch seinen Sohn, Herrn O. G., in die Gesellschaft hineingeholt. Dieser sollte nach mir die Funktion des Geschäftsführers übernehmen. Ich selber habe beabsichtigt mich von meinen Anteilen zu trennen und aus der Gesellschaft auszusteigen. Im Jahr 2015 kam es dann zu einer für mich überraschenden Wendung. Mit 1.1.2016 wurde Herr O. G. Geschäftsführer mit gleichen Rechten wie ich und er hatte auch Zugriff auf alle Geschäftsvorgänge, Rechnungen und ähnliches. Wenn ich mich recht erinnere, kam es dann mit April 2016 ohne Vorwarnung für mich zu ersten gerichtlichen Schritten. Im Jahr 2017 kam es zu einer Einigung. Grob gesagt, war der Inhalt der Einigung Abtretung meiner Anteile gegen den ausverhandelten Kaufpreis sowie mein Verzicht auf sämtliche Ansprüche bzw. Schadensersatzansprüche gegen alle Personen. Es gab dann weiters eine Finanzamtsanzeige gegen mich, die müsste bereits vor der Einigung eingebracht worden sein. In Wahrheit kam es durch die vorangegangenen Taten auch zu keiner Schädigung Dritter, wenn dann wäre nur eine Schädigung in meinem Vermögen vorgelegen, weil ich genug Geld in der Firma hatte. Ich hatte, wie das üblich war, in der Gesellschaft auch ein Gesellschafter-Verrechnungskonto. Auf dieses wurden unter anderem auch Gewinne gebucht. Ebenso wurden Rückerstattungen, nachdem ich etwas für die Firma geleistet habe, auf dieses Konto gebucht. Ein derartiges Konto könnte auch ins Minus rutschen, bei mir war es immer im Plus. Befragt zu meinem Verhältnis zu Herrn G. gebe ich an, dass ich diesen, wie bereits ausgeführt, vor ca. 30 Jahren kennengelernt habe. Dies im Rahmen meiner Tätigkeit in verschiedenen Firmen. Wir haben dann zuerst im Verhältnis als Angestellte, dann als Prokuristen und anschließend als Geschäftsführer miteinander Geschäfte gemacht. Haben uns gegenseitig unterstützt, beispielsweise unsere Kinder beschäftigt, gemeinsam Urlaube gemacht und sogar eine Zeitlang ein Haus gepachtet. Vor etwa 15 Jahren kam es dann zur Idee, dass wir uns selbstständig machen könnten. Ich war damals Geschäftsführer im ...konzern in der Tochterfirma der P. GmbH, dieser Teilbereich wurden vom Konzern aufgegeben und in diesem Bereich haben wir dann unsere Chance gesehen und haben eine Gesellschaft, zunächst mit einem dritten Partner, der später ausgeschieden ist, gegründet. 2010 bin ich dann in die eigene Gesellschaft gewechselt und nachdem es zuerst Standorte in Österreich und Deutschland gab, wurde auch in Serbien eine Gründung vorgenommen. Es gab zwar Meinungsverschiedenheiten aber nie Streit und ich habe Herrn G. auch stets vertraut. Am 26.7.2016 wurde ich im Zuge einer Generalversammlung als Geschäftsführer der Tochtergesellschaften in Deutschland und Serbien abberufen und mit ersten Vorwürfen konfrontiert. Auch wurde eine Anzeige angekündigt, obwohl diese bereits eingebracht war. Weiters beschloss die Generalversammlung, dass ich ein Darlehen nicht rückerstattet bekomme und wurde das mit meinen angeblichen Schulden gegenüber der

Gesellschaft begründet. Auch habe ich dann mein Geschäftsführerentgelt mit der gleichen Begründung nicht mehr erhalten. Die Privatentnahmen und Rechnungen waren alle mit Herrn G. abgesprochen. Es gab eine diesbezügliche Vereinbarung für Anschaffungen, wie z.B. ein Laptop für die Tochter oder die Frau. Ebenso hat Herr G., als Beispiel, für die Firma ein Auto für 8000,-- Euro gekauft, welches dann von der Firma an ihn um 1,-- Euro weiterverkauft wurde. Jedenfalls waren alle größeren Dinge gemeinsam abgesprochen. Ich habe schon im Gerichtsverfahren zur Frage, warum ich keine Anzeige erstattet habe, ausgeführt, dass ich ja von diesen Handlungen gewusst habe. Bei der Einigung im Jahr 2017 habe ich meine Zustimmung erteilt, weil der Kaufpreis im Wesentlichen meinen Vorstellungen entsprochen hat und weil ich wollte, dass danach Ruhe herrscht. Ich bin als Magister der Betriebswirtschaft nach Abschluss meines Studiums, das ich neben meinem Beruf abgeschlossen habe, in diesem Bereich ausgebildet.“

Die Beschwerdeführerin, die A. GmbH hat die Gewerbeberechtigung „Handelsagent“ im Standort Wien, B.-Straße inne. Handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft war jedenfalls bis zum 15.2.2019 Herr Mag. C. D.. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen ... vom 12.03.2018, GZ ..., rechtskräftig mit 13.04.2018 wurde dieser zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt und einer Geldstrafe von 180 Tags. zu je 60,00 EUR wegen §§ 153 Abs. 1, 153 Abs. 3 1. Fall StGB verurteilt. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.9.2018 wurde die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf diese Verurteilung darüber informiert, dass Herrn Mag. C. D. ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 treffe und ein Auftrag an die Gesellschaft zur Entfernung beabsichtigt sei. Die eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme wurde von der Beschwerdeführerin genutzt. Daraufhin wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben der belangten Behörde vom 11.10.2018 aufgefordert, Herrn Mag. C. D. binnen einer Frist von 2 Monaten ab Zustellung des Schreibens zu entfernen und dies der Behörde nachzuweisen. Für das fruchtlose Verstreichen der Frist wurde die Entziehung der Gewerbeberechtigung in Vollziehung des § 91 Abs. 2 GewO 1994 angedroht. Eine Reaktion auf diese Aufforderung erfolgte nicht. Daraufhin erging der nunmehr angefochtene Bescheid.

Mag. C. D. hatte vor der Aufforderung der Behörde gemäß § 91 Abs. 2 GewO in der beschwerdeführenden Gesellschaft die Position des handelsrechtlichen Geschäftsführers inne und war somit eine Person der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zustand (vgl. VwGH 27.06.1995, 95/04/0039, 9.10.1996, 95/03/0197, 20.05.2010, 2009/04/0210). Er wurde rechtskräftig zu

einer sechsmonatigen bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe sowie einer Geldstrafe verurteilt.

Dieser Sachverhalt konnte auf Grund des unbedenklichen Akteninhaltes sowie auf Grund der Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der Aussage des Zeugen Mag. D. als erwiesen angenommen werden.

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wurden und die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 leg.cit. ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.

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).

27.10.2014, 2013/04/0103

Bei der Frage, ob 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 (Prognose gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 inhaltsgleich mit der Prognose zu § 26 Abs. 1; vgl. das E vom 17. September 2010, 2010/04/0026, mwN), ist das Wohlverhalten des Betroffenen zu berücksichtigen. Dabei wurde "auf den seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum" abgestellt (vgl. neben dem zitierten E 2010/04/0026, jüngst etwa das E vom 29. April 2014, 2013/04/0150, mwN). Zwar kann dem seit der Begehung der Delikte verstrichenen Zeitraum, wenn er in erheblichem Ausmaß in Haft verbracht wurde, bezüglich der Zukunftsprognose ein geringerer Stellenwert beigemessen werden (Hinweis E vom 5. September 2001, 2001/04/0116), doch ist dieser Zeitraum jedenfalls nicht von vornherein und kategorisch bei der Prognose auszublenden. Ebenso wenig wird die Auffassung der Behörde geteilt, dass Zeiten des Wohlverhaltens während einer

(hier gemäß § 40 SMG 1997 mit Erfolg absolvierten) Drogentherapie bei der Prognose unberücksichtigt zu bleiben hätten.

02.02.2012, 2011/04/0197

Für den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ist es erforderlich, dass die Gewerbebehörde - auf Grundlage des Verhaltens in der Vergangenheit - eine nachvollziehbar begründete, selbständige Prognose über das zukünftige Verhalten einer Person anzustellen hat (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Auflage, § 87 Rz 4). Die Prognose nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 (ob 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) setzt daher die Feststellung der Tathandlungen voraus, die der (den Ausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bildenden) Verurteilung konkret zu Grunde gelegen sind und von denen die Gewerbebehörde in Bindung an die rechtskräftige Verurteilung bei ihrer Prognose auszugehen hat.

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.

Zwar kann, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008, 2008/04/0025 ausgeführt hat, ein zwischenzeitliches Wohlverhalten von sieben Jahren ausreichend für eine günstige Prognose sein, dies ist aber nur bei Vorliegen besonderer Umstände (wie sie im Beschwerdefall vor dem Verwaltungsgerichtshof gegeben waren) möglich. Bei einem längeren

Deliktszeitraum hat der Verwaltungsgerichtshof auch ein Wohlverhalten von sechseinhalb Jahren nicht als ausreichend erachtet (VwGH 28.9.2011, 2011/04/0148 sowie weiters 27.10.2014, 2013/04/0103).

Gegenständlich beträgt die Zeit des Wohlverhaltens des Mag. C. D. seit Abschluss der gerichtlich sanktionierten Taten lediglich gut drei Jahre, zum verfahrensgegenständlich relevanten Zeitpunkt der Aufforderung durch die Behörde waren gerade einmal etwas mehr als zweieinhalb Jahre vergangen. Die gerichtliche Verurteilung liegt nunmehr etwas mehr als ein Jahr zurück, zum Zeitpunkt der Aufforderung war etwas mehr als ein halbes Jahr vergangen.

Weiters war aber auch auf den langen Zeitraum, innerhalb dessen die gerichtlich sanktionierten Taten gesetzt wurden (es handelt sich daher nicht um eine aus Unbesonnenheit begangene Einzeltat) und, das Ausmaß der vom Strafgericht verhängten Strafe (die das Doppelte des von der Gewerbeordnung für die gegenständliche behördliche Maßnahme vorgesehenen Strafausmaßes beträgt) Bedacht zu nehmen, die es ausschließen, von einer nachhaltigen Veränderung des Persönlichkeitsbildes auszugehen, sodass die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Tat „gar nicht besteht“ (VwGH 11.9.2013, 2013/04/0084).

Die gerichtliche Strafe wurde zwar bedingt nachgesehen, besondere Umstände im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für eine Berücksichtigung dieses bedingten Strafausspruches wurden nicht aufgezeigt.

Auch eine Berücksichtigung der in der Beschwerde relevierten Umstände kann nach persönlicher Einvernahme des Mag. D. in der mündlichen Verhandlung nichts an der Rechtmäßigkeit der negativen Prognose durch die belangte Behörde ändern. Der Zeuge D. zeigt sich hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Straftaten nach wie vor weder einsichtig noch reuig, sondern spricht, wie bereits im gerichtlichen Verfahren von einem gegen ihn gerichteten Komplott. Auch war zu berücksichtigen, dass der Zeuge auch in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auf seine Antwort im gerichtlichen Verfahren hingewiesen hat, wonach er wegen der Kenntnis der Vorfälle keine Anzeige gegen Herrn G. erstatten habe können. Im Hinblick auf die im Strafurteil näher ausgeführten Tatumstände, den langen Zeitraum innerhalb dessen die Straftaten gesetzt wurden sowie unter Bedachtnahme auf den persönlichen Eindruck des Zeugen,

der nach wie vor unternehmerisch tätig ist, bestand durchaus die Befürchtung der Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Gewerbeausübung durch den Zeugen. Die Aufforderung der belangten Behörde an die Beschwerdeführerin, diesen als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb, zu entfernen, wäre durch die Beschwerdeführerin innerhalb der gesetzten Frist zu befolgen gewesen.

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.

Eine weitere Beweisaufnahme hatte im Hinblick auf den hinreichend geklärten verfahrensrechtlichen Sachverhalt zu unterbleiben.

Angesichts der umfangreichen Rechtsprechung des VwGH lag keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vor, weshalb eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

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