



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-221/008/RP05/14969/2016-9
S. GmbH

Wien, 1. Juni 2017

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Landesrechtspfleger AR Hugl über die Beschwerde der S. GmbH, vertreten durch Herrn C. M., vom 14.11.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 14.10.2016, GISA-Zahl: ..., mit welchem 1.) gemäß § 340 Abs. 1 und 3 iVm § 13 Abs. 1 GewO 1994 festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation eingeschränkt auf Unternehmensberatung im Bereich Umwelttechnologie, Handel mit Gütern der Umwelttechnologie“ durch die S. GmbH im Standort Wien ..., E-Straße ..., nicht vorliegen und die Ausübung des Gewerbes untersagt wurde, sowie 2.) gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des oben bezeichneten Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn Mag. We. W. nicht gegeben sind, zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, stellt gemäß § 340 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 GewO 1994 fest, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes: Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation eingeschränkt auf Unternehmensberatung im Bereich Umwelttechnologie, Handel mit Gütern der Umwelttechnologie durch die S. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Firmenbuchnummer:..., im Standort ... Wien, E.-Straße ..., nicht vorliegen und untersagt die Ausübung des Gewerbes.

Gleichzeitig wird gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 auf Grund der Anzeige über die Ausübung dieses Gewerbes durch den Geschäftsführer Herrn Mag. We. W., geboren 1970 in M., Sozialversicherungsnummer: ..., Staatsangehörigkeit: Österreich, wohnhaft in Wien, L.-Straße ..., festgestellt, dass die Voraussetzungen nicht gegeben sind.“

Begründend wurde seitens der belangten Behörde unter der Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen der §§ 340 Abs. 1 und 3 sowie 13 Abs. 1 und 345 Abs. 5 GewO 1994 ausgeführt, dass die S. GmbH am 29.7.2016 das im Spruch genannte Gewerbe angemeldet und Herrn Mag. We. W. zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt habe. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Gesellschaft, Herr C. M., sei vom Landesgericht für Strafsachen Wien unter der Zahl ... mit rechtskräftigem Urteil vom 11.9.2009 wegen § 133 Abs. 1 und Abs. 2 (1. Fall) StGB [das ist Veruntreuung, Anm.], zu 6 Monaten bedingt, Probezeit auf 3 Jahren, verurteilt worden. Dieser Umstand sei der Gewerbeinhaberin mittels Schreiben vom 5.8.2016 nachweislich zur Kenntnis gebracht worden, die Gewerbeinhaberin habe jedoch dazu keine Stellungnahme abgegeben und auch nicht um Nachsicht vom Gewerbeausschlussgrund angesucht. Demnach wären die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes durch die S. GmbH nicht vorgelegen und sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In ihrer gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte die Beschwerdeführerin (vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn C. M.) im Wesentlichen aus, dass die von der Behörde angeführte Verurteilung des Herrn C. M. aus dem Jahr 2009 stamme und zur Gänze getilgt sei. Ein Nachsichtsantrag

sei auf Empfehlung der Behörde mangels vorliegender Gerichtsunterlagen noch nicht gestellt worden. Der Behörde sei bekannt, dass die Tätigkeiten des Geschäftsführers im Rahmen der Beschwerdeführerin die einzige Möglichkeit darstelle, wieder in eine „normale“ Einkommenssituation zu gelangen. Daher seien enorme Anstrengungen und unbezahlte Tätigkeiten zum Aufbau des Unternehmens durch den gesetzlichen Vertreter und Geschäftsführer unternommen worden. Diese würden mit der (ungerechtfertigten) Untersagung der Gewerbeberechtigung zunichte gemacht werden und seien der Geschäftsführer und das Unternehmen substantziell in ihrer Existenz bedroht.

Aus dem Inhalt des von der belangten Behörde elektronisch übermittelten Verwaltungsaktes ergibt sich Folgendes:

Am 29.7.2016 meldete die Beschwerdeführerin bei der Gewerbebehörde das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ für den Bereich „Umwelttechnologie, Handel mit Gütern der Umwelttechnologie“ im Standort ... Wien, E.-Straße ..., an und gab als gewerberechtigten Geschäftsführer Herrn Mag. We. W. bekannt.

Die Behörde holte daraufhin eine Strafregisterauskunft betreffend Herrn C. M., den handelsrechtlichen Geschäftsführer der S. GmbH, ein. Demnach scheinen gegen Herrn C. M. nachstehende Verurteilungen im Strafregister auf:

- 1) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11.9.2009, ZI...., rechtskräftig am 11.9.2009, wegen der §§ 133/1 und 2 (1. Fall) StGB, Freiheitsstrafe 6 Monate, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren;
- 2) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10.5.2013, ZI., rechtskräftig am 6.11.2013, wegen der §§ 159 (1 und 5) Z 1 und 3, 146 und 159 (2 und 5) Z 3 StGB, Freiheitsstrafe 1 Monat, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren; Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf LG f. Strafsachen Wien, ZI., rk 11.9.2009;
- 3) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24.9.2015, ZI., rechtskräftig am 24.9.2015, wegen der §§ 159 (2 und 5) Z 4 und 5, 161 (1)

StGB, Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren.

Auf dem Strafregisterauszug ist abschließend vermerkt, dass nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragen der Tilgungszeitraum zurzeit nicht errechenbar sei.

Mit Schriftsätzen vom 5.8.2016 und 5.9.2016 wurde seitens der belangten Behörde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, dass gegen den im Firmenbuch eingetragenen handelsrechtlichen Geschäftsführer, Herrn C. M., im Strafregisterauszug der Landespolizeidirektion Wien Verurteilungen aufscheinen, die einen Gewerbeausschluss begründen.

In der Folge erging der verfahrensgegenständliche Bescheid.

Seitens des Verwaltungsgerichtes Wien wurden die drei im Strafregister aufscheinenden Gerichtsakten betreffend Herrn C. M. zur Einsichtnahme eingeholt.

Weiters brachte das Verwaltungsgericht Wien der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 13.4.2017 einen aktuellen Strafregisterauszug betreffend Herrn C. M. zur Kenntnis und machte die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass die im Bescheid angeführte gerichtliche Verurteilung aus dem Jahr 2009 – entgegen ihrer Behauptung – keineswegs getilgt ist und darüber hinaus noch ein weiterer Gewerbeausschlussgrund besteht.

Dieses Schreiben blieb von der Beschwerdeführerin – trotz hierzu eingeräumter Möglichkeit – unbeantwortet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn

1. sie von einem Gericht verurteilt worden sind
 - a) wegen betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder
 - b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und
2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Gemäß § 13 Abs. 7 GewO 1994 sind andere Rechtsträger als natürliche Personen von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist.

Gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind – unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff – dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Herr C. M. ist unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH, der nunmehrigen Beschwerdeführerin, und steht diesem zweifelsohne ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieser GmbH zu, zumal auch in der Beschwerde ausgeführt wurde, dass durch den Geschäftsführer „enorme Anstrengungen und unbezahlte Tätigkeiten zum Aufbau des Unternehmens“ unternommen worden sind. Die Beschwerdeführerin behauptete jedoch, dass die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid genannte gerichtliche Vorstrafe des Herrn M. aus dem Jahre 2009 „zur Gänze

getilgt“ sei und daher keinen Gewerbeausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 GewO 1994 darstelle.

Laut aktuellem Strafregisterauszug, in welchem nur ungetilgte Vorstrafen aufscheinen dürfen, weist Herr C. M. derzeit jedoch drei ungetilgte gerichtliche Vorstrafen auf, und zwar:

1) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11.9.2009, ZI. ..., rechtskräftig am 11.9.2009, wegen der §§ 133/1 und 2 (1. Fall) StGB, Freiheitsstrafe 6 Monate, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren;

2) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10.5.2013, ZI. ..., rechtskräftig am 6.11.2013, wegen der §§ 159 (1 und 5) Z 1 und 3, 146 und 159 (2 und 5) Z 3 StGB, Freiheitsstrafe 1 Monat, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren; Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 StGB unter Bedachtnahme auf LG f. Strafsachen Wien ZI. ..., rk 11.9.2009;

3) Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24.9.2015, ZI. ..., rechtskräftig am 24.9.2015, wegen der §§ 159 (2 und 5) Z 4 und 5, 161 (1) StGB, Freiheitsstrafe 3 Monate, bedingt nachgesehen auf eine Probezeit von 3 Jahren.

Das Verwaltungsgericht Wien holte diese drei Gerichtsakten auch zur Einsichtnahme ein. Die Verurteilung aus dem Jahr 2009 zur Zahl ... ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin jedoch keineswegs getilgt, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach § 3 Abs. 1 Z 2 Tilgungsgesetz beträgt bei einer einmaligen Verurteilung die Tilgungsfrist fünf Jahre, wenn es sich um eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr gehandelt hat.

§ 4 Abs. 1 Tilgungsgesetz normiert jedoch, dass dann, wenn jemand rechtskräftig verurteilt wird, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, die Tilgung aller Verurteilungen nur gemeinsam eintritt!

Im vorliegenden Fall erfolgte die rechtskräftige Verurteilung des Herrn C. M. zur Zahl ... am 11.9.2009, sodass gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 Tilgungsgesetz die Strafe fünf Jahre später, also am 11.9.2014, getilgt gewesen wäre. Allerdings wurde Herr M. mit Urteil zur Zahl ... rechtskräftig am 6.11.2013 bestraft, also bevor die fünfjährige Tilgungsfrist der ersten Verurteilung (am 11.9.2014) abgelaufen wäre. Es trat daher der Fall des § 4 Abs. 1 Tilgungsgesetz ein, weil Herr M. vor Tilgung der ersten Verurteilung erneut rechtskräftig verurteilt worden ist und die Tilgung aller Verurteilungen nur gemeinsam eintreten kann.

Mit Urteil vom 24.9.2015 zur Zahl ... wurde Herr M. dann neuerlich rechtskräftig bestraft. Da die Tilgung aller drei Verurteilungen gemäß § 4 Abs. 1 Tilgungsgesetz nur gemeinsam eintreten kann, ist mit einer Tilgung aller Verurteilungen nicht vor 2020 zu rechnen und ist demnach die erste Verurteilung aus dem Jahr 2009 genauso wenig getilgt wie die letzte Verurteilung aus dem Jahr 2015.

Da die gerichtliche Verurteilung aus dem Jahr 2009 zu sechs Monaten bedingt somit noch nicht getilgt ist, bildet dieser Umstand einen Ausschlussgrund im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b und Z 2 GewO 1994.

Im gegenständlichen Fall kommt aber noch Folgendes hinzu:

Herr C. M. wurde mit den letzten beiden Urteilen zu den Zahlen ... und ... am 6.11.2013 bzw. am 24.9.2015 rechtskräftig u.a. wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach den §§ 159 Abs. 1, 2 und 5 StGB verurteilt. Diese Verurteilungen bilden einen ausdrücklichen Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994, da in dieser Bestimmung das Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen expressis verbis angeführt ist:

„§ 13.(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn

1. sie von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB)

...“.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass im gegenständlichen Fall sogar zwei Gewerbeausschlussgründe betreffend Herrn C. M. gegeben sind, einer nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b) und Z 2 GewO 1994 (weil die gerichtliche Verurteilung zu sechs Monaten aus dem Jahre 2009 noch nicht getilgt ist) und einer nach § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a) und Z 2 GewO 1994 (weil die Verurteilungen aus den Jahren 2013 und 2015 nach § 159 StGB einen eigenen Ausschlussgrund bilden und ebenfalls noch nicht getilgt sind).

Da Herr C. M. als handelsrechtlicher Geschäftsführer eine natürliche Person mit maßgebendem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der S. GmbH und mit mehreren Ausschlussgründen gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a) und b) und Z 2 GewO 1994 belastet ist, ist auch die S. GmbH nach der Bestimmung des § 13 Abs. 7 GewO 1994 von der Ausübung des Gewerbes automatisch ausgeschlossen.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des am 29.7.2016 angemeldeten Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation eingeschränkt auf Unternehmensberatung im Bereich Umwelttechnologie, Handel mit Gütern der Umwelttechnologie“ durch die S. GmbH sind daher nicht gegeben.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes durch die S. GmbH nicht vorliegen, sind auch die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer Herrn Mag. We. W. nicht gegeben.

Aufgrund dessen erging der angefochtene Bescheid daher zu Recht, weswegen der Beschwerde keine Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden war.

Zur Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung wird bemerkt:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Im vorliegenden Fall liegen mehrere eindeutige und unveränderbare Gewerbeausschlussgründe nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 iVm § 13 Abs. 7 GewO 1994 betreffend Herrn C. M. vor. Die diesbezüglichen Verurteilungen sind noch nicht getilgt und würde sich an diesem Umstand auch nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien nichts ändern. Die Behörde und auch das Verwaltungsgericht Wien hat bei der Beurteilung eines Sachverhalts nach § 340 Abs. 1 und 3 GewO 1994 kein Ermessen und keinen Entscheidungsspielraum: Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewerbeausübung nicht vorliegen, hat die Behörde dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (§ 340 Abs. 3 GewO 1994 ist daher eine „Ist-Bestimmung“ und keine „Kann-Bestimmung“).

Im Übrigen kann gemäß § 24 Abs. 2 Z 3 VwGVG die Verhandlung entfallen, wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

Aufgrund obiger Ausführungen erwies sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung trotz entsprechenden Antrags der Beschwerdeführerin als nicht erforderlich.

BELEHRUNG

Gegen dieses Erkenntnis besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung beim zuständigen Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien. Die Vorstellung ist innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses beim Verwaltungsgericht Wien schriftlich einzubringen.

Verwaltungsgericht Wien
AR Hugl, Landesrechtspfleger