



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-221/079/10393/2016-2
W. GmbH

Wien, 29.12.2016

Geschäftsabteilung: VGW-I

A.)

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde der W. GmbH, FN ..., Sitz: Wien, vertreten durch RA, gegen den im Verfahren zur Zahl 160974-2016 ergangenen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 11.7.2016 betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „*Vermittlung von Verträgen zur Benutzung von Fernmeldeeinrichtungen zwischen dem Betreiber derartiger Einrichtungen und jenen Personen, die diese Einrichtung nutzen wollen*“ im nunmehrigen Standort Wien, H.-gasse (vorm. Wien, R.-Straße), GISA-Zahl: ..., wegen Nichtentfernung einer von der Gewerbeausübung ausgeschlossenen Person mit maßgebendem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb aus der Gesellschaft (§ 91 Abs. 2 in Verbindung mit § 87 Abs. 1 Z 1 und § 13 Abs. 1 GewO 1994) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 4.11.2016 gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

B.)

Ergänzend ergeht im Beschwerdeverfahren der W. GmbH, FN ..., Sitz: Wien, vertreten durch RA, gemäß § 31 VwGVG der

BESCHLUSS

I. Der im Rahmen der Beschwerde gestellte Antrag auf Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Gewerbebehörde leitete das gegenständliche Entziehungsverfahren ein, nachdem die Überprüfung eines handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin (in der Folge: BF) anlässlich seines Neueintritts in eine weitere gewerbeausübende Gesellschaft ergeben hatte, dass auf ihn der Gewerbeausschlussgrund der rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung zutrifft. Der zuständigen Fachgruppe der Wirtschaftskammer Wien und der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien wurde im Rahmen des Anhörungsrechts nach § 361 Abs. 2 GewO 1994 die Möglichkeit zur Äußerung eingeräumt; die Arbeiterkammer befürwortete statt der Entziehung einen Geschäftsführerwechsel und die Erhaltung des Betriebes. Im Rahmen des Parteiengehörs mit (zu Händen der beiden vertretungsbefugten Organe zugestelltem) Schreiben vom 15.4.2016 wurden der BF das Ausmaß der ausschlussbegründenden gerichtlichen Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers Ing. R. V. sowie die Rechtsgrundlagen der beabsichtigten Gewerbeentziehung vorgehalten. Gleichzeitig erging darin die Aufforderung, Ing. V. als Person mit maßgebendem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb der BF binnen zwei Monaten aus der Gesellschaft zu entfernen und der Behörde dafür einen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Im Parallelverfahren zur Zahl 160949-2016 erging am selben Tag eine gleichlautende Aufforderung zur Entfernung des Ing. V. aus seiner Position des selbständig vertretungsbefugten handelsrechtlichen Geschäftsführers der

WT. GmbH, FN ..., als Alleingesellschafterin der BF. Als Konsequenz für eine Missachtung dieser Aufforderung wurde die Entziehung der Gewerbeberechtigung angedroht. Da von Seiten der BF keine weitere Reaktion erfolgte, wurde mit dem (nunmehr in Beschwerde gezogenen) Bescheid die Entziehung verfügt. Die Begründung der Behörde beschränkt sich im Ergebnis auf die Aussage, dass der wegen des Vergehens der Abgabenhinterziehung verurteilte Ing. V. als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer begangen habe und nach der Eigenart seiner strafbaren Handlung und seiner Persönlichkeit die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei der Gewerbeausübung zu befürchten sei. Der Aufforderung, Ing. V. aus seiner Position zu entfernen, sei die BF nicht nachgekommen.

In ihrer fristgerecht und mängelfrei erhobenen Beschwerde argumentiert die BF (zusammengefasst), dass die laut GewO 1994 und höchstgerichtlicher Judikatur von der Gewerbebehörde im Entziehungsverfahren erforderliche Prognose im vorliegenden Fall nicht nachvollziehbar sei, zumal die belangte Behörde grundsätzlich nur die verurteilte Straftat, Gesetzesstellen und Judikatur wiedergebe, ohne den für die Beurteilung erforderlichen Sachverhalt ermittelt zu haben. Insbesondere sei die Behörde nur von den aktenkundigen Entscheidungen im Strafverfahren ausgegangen ohne auf sonstige Umstände einzugehen oder sich ein aktuelles Bild vom betroffenen Geschäftsführer zu machen; letzterer habe sich nach der Deliktsbegehung (März 2008 bis Oktober 2009) durchwegs und zwar auch in steuerlichen Angelegenheiten tadellos verhalten, was von den Finanzbehörden regelmäßig amtlich bestätigt werde. Die involvierte Steuerberatungskanzlei sei nach dem Vorfall selbstredend gewechselt worden; schon seit mehreren Jahren sei ein anderes erfahrenes Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsunternehmen beauftragt. Insofern unterliege das Unternehmen auch einer gesteigerten innerbetrieblichen Kontrolle. Die aus dem Titel der Geldstrafe zu leistenden Raten würden von Ing. V. stets fristgerecht und ordnungsgemäß getilgt; ferner sei die im Urteil festgehaltene gänzliche Schadenswiedergutmachung zu beachten. Auch aus der Persönlichkeit des Ing. V., der sich mit seiner Tat, dem Strafverfahren und seinen Folgen intensiv auseinandergesetzt habe, ergebe sich, dass die BF bei Ausübung des Gewerbes keine gleichen oder ähnlichen Straftaten begehen werde.

Zum Beweis relevanter Umstände im Betrieb der BF (bzw. ihrer Alleingesellschafterin) wurde neben der Einvernahme des Ing. V. die

Zeugenvernehmung einer einschlägig tätigen Mitarbeiterin sowie der aktuell zuständigen Steuerberaterin beantragt; die BF beantragte auch explizit die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Am 4.11.2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung statt, in deren Anschluss das Erkenntnis (Spruchteil A.) verkündet wurde. Die belangte Behörde hatte mit Schreiben vom 11.10.2016 sinngemäß auf die Teilnahme an der anberaumten Verhandlung verzichtet.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die BF verfügt seit 1.1.2003 über die im GISA unter der Zahl ... eingetragene Berechtigung zur Ausübung des freien Gewerbes „Vermittlung von Verträgen zur Benutzung von Fernmeldeeinrichtungen zwischen dem Betreiber derartiger Einrichtungen und jenen Personen, die diese Einrichtung nutzen wollen“, zuletzt im Standort Wien, H.-gasse; weitere Gewerbeberechtigungen sind unter ihrer Firma nicht registriert. Ing. R. V. ist seit November 2008 ihr selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer; seit August 2009 ist er auch gewerberechtlicher Geschäftsführer im Sinn des § 9 Abs. 1 GewO 1994. Seit 18.3.2013 ist neben ihm ein weiterer handelsrechtlicher Geschäftsführer selbständig vertretungsbefugt. Als Alleingesellschafterin der BF ist seit 1.7.2010 die ehemalige Mitgesellschafterin WT. GmbH, FN ..., eingetragen, die ihrerseits von Ing. V. selbständig vertreten wird und seit 14.1.2004, zuletzt im selben Standort wie die BF, über die Berechtigung zur Ausübung des freien Gewerbes „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“ verfügt.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 23.4.2012 zur im Strafregister ausgewiesenen GZ ... (auf dem Urteil selbst: „...“) wurde Ing. V. wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung (§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) zu einer Geldstrafe in der Höhe von 300.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten verurteilt. Inhaltlich lag dieser Verurteilung zu Grunde, dass Ing. V. im Bereich des Finanzamtes für den ... Bezirk in Wien als für die abgabenrechtlichen Belange der WT. GmbH verantwortlicher Geschäftsführer durch die Einreichung inhaltlich unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden inhaltlich korrekten

Voranmeldungen, vorsätzlich eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hatte. Die geahndeten Verkürzungen im Jahr 2008 (Monate 3 bis 7; 9 bis 11) betrugen insgesamt 620.686,12 Euro, jene im Jahr 2009 (Monate 1 bis 10) insgesamt 323.189,62 Euro; die Gesamtsumme von 943.875,74 Euro wurde als strafbestimmender Wertbetrag angesetzt. Zeitpunkt der letzten Tat war laut Strafregister der Fälligkeitstermin 15.11.2009. Das Motiv bzw. Ziel der wiederholten Tat lag darin, die Zahllasten laut Umsatzsteuervoranmeldungen mit der jeweiligen aktuellen wirtschaftlichen Lage (Liquidität) des Unternehmens der BF abzustimmen, welche damals Unregelmäßigkeiten bzw. aus ihrer Sicht nicht nachvollziehbare Aufrechnungen bei Zahlungen einer Großkundin verzeichnete. Die delinquente Vorgangsweise bestand konkret darin, einzelne Ausgangsrechnungen zu stornieren und in einem späteren Monat wieder einzubuchen, wodurch tatsächlich fällige Steuerbeträge – teilweise in sehr hohem Ausmaß – um einen oder mehrere Monate zeitverzögert entrichtet wurden.

Die verhängte Strafe wurde gemäß § 43 a Abs. 1 StGB und § 26 Abs. 1 FStrG zur Hälfte, sohin in der Höhe von 150.000 Euro unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wurden die Tatwiederholung als erschwerend und der bislang ordentliche Lebenswandel des Ing. V. als mildernd gewertet; ein weiterer Milderungsgrund wurde unter dem Titel „gänzliche Schadensgutmachung“ insofern berücksichtigt, als die festgestellte Vorgangsweise im Ergebnis (zum jeweiligen Jahresende) zu keinem Fehlbetrag zu Lasten des Staates geführt, sondern das Delikt „nur“ in manipulativen Verschiebungen bei unterjährig laufenden Zahlungen bestanden hatte. Der gesetzliche Strafraum reichte im konkreten Fall bis zum Zweifachen des vom Strafgericht ermittelten maßgeblichen Verkürzungsbetrags, sohin bis zu einer Höchststrafe von 1.887.751,48 Euro. Im Ermittlungsverfahren des Erstgerichts zeigte sich Ing. V. - insbesondere im Hinblick darauf, dass dem Staat aufgrund seines Verhaltens letztlich kein Geld entgangen sei - bis zuletzt schuldeneinsichtig. Seiner Berufung gegen das erstinstanzliche Strafurteil, in der er jedoch nur noch die Strafhöhe bekämpfte und die gänzlich bedingte Strafnachsicht begehrte, wurde keine Folge gegeben; die Strafbemessung wurde auch vom Berufungsgericht als in jeder Hinsicht zutreffend erachtet. Eine wegen sonstiger behaupteter Mängel zusätzlich erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war

vom Obersten Gerichtshof bereits im Vorfeld zurückgewiesen worden. Weitere, allenfalls verfahrensverzögernde Eingaben bei den Strafgerichten tätigte der Angeklagte nicht. Die gegenständliche Verurteilung erwuchs aufgrund der Berufungsentscheidung am 14.2.2013 in Rechtskraft und ist bislang nicht getilgt; der endgültige Tilgungszeitraum ist laut Strafregister derzeit noch nicht errechenbar. Der Gewerbebehörde gelangte die Verurteilung erst im Februar 2016 anlässlich des Eintritts des Ing. V. in eine weitere Gesellschaft zur Kenntnis. Sonstige Verurteilungen scheinen betreffend seine Person nicht auf.

Die der Verurteilung zu Grunde liegende Straftat wurde von Ing. V. (geb. 1969) im Alter zwischen 38 und 40 Jahren begangen; zum Zeitpunkt der Erlassung der gewerbebehördlichen Verfahrensordnung vom 15.4.2016 war er 46, zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung 47 Jahre alt. Seit der Gewerbeanmeldung der WT. GmbH am 14.1.2004 ist er durchgehend bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger versichert. Er ist nach wie vor ins Erwerbsleben integriert und als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die steuerlichen und finanziellen Belange des Unternehmens der Alleingesellschafterin verantwortlich. Letzteres wurde aufgrund der Straftat regelmäßig und verstärkt finanzbehördlichen Kontrollen unterzogen, die zu keinerlei weiteren Beanstandungen führten. Die Zusammenarbeit mit den in die Abgabenhinterziehung involvierten Personen (ehemaliger Buchhalter, Steuerberatung) wurde bereits vor der Verurteilung beendet. Die seit Anfang Mai 2010 zuständige Buchhalterin der WT. GmbH arbeitet in steuerlichen Angelegenheiten konsequent mit einer seit Mitte 2012 neu beauftragten Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungskanzlei mit jahrzehntelanger fachlicher Erfahrung (dem Einzelunternehmen Mag. B. L. bzw. ihrer in der Folge gegründeten Gesellschaft) zusammen. Mindestens einmal im Monat kommt es auch zu persönlichen Geschäftskontakten zwischen der Steuerberaterin und Ing. V., der dabei regelmäßig sein Bemühen um korrekte Abwicklung steuerlicher Angelegenheiten zeigt. Auffälligkeiten wie etwa Vorschläge der Unternehmensvertretung zur Umgehung von Steuerpflichten oder eine Ablehnung fachkundiger Empfehlungen und Ratschläge wurden von der Steuerberaterin bislang nicht verzeichnet. Der vom Verwaltungsgericht Wien gewonnene persönliche Gesamteindruck des Ing. V. lässt auf grundsätzliche Gesetzestreue sowie Bereitschaft schließen, aus Fehlern zu lernen und entsprechende nachhaltige Konsequenzen zu ziehen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung wurden folgende Beweise aufgenommen bzw. erörtert: Gesamter Inhalt des Behördenakts, insbesondere dort beigeschaffte Aktenteile aus dem Strafverfahren (Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23.4.2012, ... (auch: „...“) in Langausfertigung, Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 14.2.2013, ..., Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 22.11.2012, ... über die Nichtigkeitsbeschwerde); Parallelakt der Behörde zur Zahl 160949-2016; Parteivernehmung des handelsrechtlichen Geschäftsführers Ing. R. V.; aktuelle Firmenbuchauszüge und Auszüge aus dem GISA (Gewerbeinformationssystem Austria) samt historischen Daten; aktueller Strafregisterauszug des Ing. R. V.; zeitraumbezogen erhobene Sozialversicherungsdaten des Ing. R. V.; Vernehmung der Zeuginnen B. S. (bei der WT. GmbH angestellte Buchhalterin) und Mag. B. L. (Steuerberaterin); vorgelegte Auszüge aus dem Steuerkonto der WT. GmbH; Bericht des Finanzamts ... vom 26.7.2013.

Die Feststellungen zu Umstand und Ausmaß der ausschlussbegründenden Verurteilung ergeben sich aus dem Strafregister sowie aus den vorliegenden Urkunden zum strafgerichtlichen Verfahren. Die im Urteil getroffenen Tatsachenfeststellungen, welche Gewerbebehörde und Verwaltungsgericht binden, wurden in den für das Entziehungsverfahren wesentlichen Punkten sinngemäß übernommen und ausgehend von den schlüssigen Aussagen des Ing. V. vor dem Verwaltungsgericht Wien ergänzt. Weitere für die rechtliche Beurteilung relevante Umstände, insbesondere der berufliche Lebenswandel des Ing. V. nach Beendigung der Straftaten, ergeben sich aus den erhobenen Versicherungsdaten in Verbindung mit den in öffentlichen Registern ausgewiesenen unternehmerischen Funktionen, den eigenen glaubwürdigen Aussagen im Rahmen der Parteivernehmung sowie den Aussagen der beiden äußerst glaubwürdig erscheinenden und um wahrheitsgetreue Angaben bemühten Zeuginnen. Der positive persönliche Eindruck von Ing. V. resultiert insbesondere auch aus dem Umstand, dass dieser – nunmehr offensichtlich voll schuldeinsichtig – in der Verhandlung die Hintergründe seiner Straftat von selbst detailliert darlegte, und auch seine nachfolgenden Bemühungen um korrektes Verhalten in Steuerangelegenheiten insgesamt anschaulich demonstriert wurden.

Rechtliche Beurteilung:

zu Punkt A.I:

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

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153 d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153 e StGB), 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.

Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist gemäß § 13 Abs. 1 dritter Satz GewO 1994 die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 ist die (aufrechte) Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn auf den Gewerbeinhaber die Ausschlussgründe gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 zutreffen (d.h. solche Ausschlussgründe erst nach Entstehung der Gewerbeberechtigung eintreten) 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.

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 dem Gewerbetreibenden gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1994 eine Frist bekanntzugeben, innerhalb der der Gewerbetreibende diese Person zu entfernen hat. Hat der Gewerbetreibende die genannte natürliche Person innerhalb der gesetzten Frist nicht entfernt, so hat die Behörde die Gewerbeberechtigung zu entziehen.

Ing. R. V. ist als selbständig nach außen vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der BF und ihrer Alleingesellschafterin eine Person, der im Sinn des § 91 Abs. 2 GewO 1994 ein maßgebender Einfluss auf den Geschäftsbetrieb des Unternehmens der BF zukommt. Nach dem Stand des Strafregisters trifft ihn derzeit eindeutig und auch unstrittig ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994, da die Höhe der mit dem rechtskräftigen gerichtlichen Strafurteil verhängten Ersatzfreiheitsstrafe sechs Monate, somit über drei Monate, beträgt und die Verurteilung noch nicht getilgt ist. Da das Strafurteil am 14.2.2013, sohin lange nach der (am 1.1.2003 erfolgten) Begründung der gegenständlichen Gewerbeberechtigung in Rechtskraft erwachsen ist, hatte die belangte Behörde betreffend die Person des Ing. V. den Entziehungstatbestand des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 zu prüfen und in Bezug auf die BF gegebenenfalls nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 vorzugehen. Dem Umfang nach erweist sich die behördliche Aufforderung vom 15.4.2016 im Zusammenhalt mit jener im Parallelverfahren 160949-2016 als ausreichend, da mit letzterer auch das Ausscheiden aus der Geschäftsführerfunktion bei der Alleingesellschafterin (WT. GmbH) angeordnet wurde.

Nach der überwiegenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) sind Änderungen im maßgebenden Sachverhalt nach Ablauf der dem Gewerbetreibenden von der Behörde nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 gesetzten Frist unbeachtlich und stellt die nachfolgende Entziehung nur die Sanktion für die Nichtbefolgung einer vorab rechtmäßig erteilten Aufforderung dar (vgl. u.a. VwGH 21.1.2015, 2013/04/0127). Hieraus folgt, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die nach § 87 Abs. 1 Z 1 zu treffende Zukunftsprognose grundsätzlich jener der Erlassung (Zustellung) der Aufforderung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 ist und nachträgliche Änderungen im Sachverhalt grundsätzlich außer Betracht bleiben müssen. Mitunter misst der VwGH aber auch in solchen „Maßnahmeverfahren“ dem weiteren Verhalten der vom Ausschlussgrund betroffenen natürlichen Person, auch noch während des Rechtsmittelverfahrens, Bedeutung zu (vgl. VwGH 13.6.2005, 2003/04/0139; VwGH 6.3.2013, 2012/04/0135, dort iZm Zuverlässigkeitsprüfungen nach § 87 Abs. 1 Z 3 GewO 1994). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kann eine Berücksichtigung solcher Umstände – insbesondere auch im Hinblick auf den mit der Gewerbeentziehung verbundenen Grundrechtseingriff und eine verfassungskonforme Vollziehung – in besonderen Konstellationen geboten sein.

Die in § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 und in § 26 Abs. 1 GewO 1994 (Erteilung der Nachsicht vom Gewerbeausschluss zwecks Begründung eines Gewerberechts) geregelten Prognosen haben entsprechend ihrem spiegelbildlichen Wortlaut nach den gleichen Kriterien zu erfolgen, weshalb grundsätzlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen maßgeblich ist. Zweck der Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Gewerbeausschluss ist insbesondere der Schutz von Personen (potenzieller Kunden, Arbeitnehmer oder sonst in Betracht kommender Geschäfts- bzw. Vertragspartner des Gewerbetreibenden), aber auch öffentlicher Interessen (wie etwa der Integrität staatlicher Institutionen oder des Staatshaushalts) durch Hintanhaltung der Begehung weiterer gleichartiger Straftaten im Zuge der Gewerbeausübung.

Unter dem Aspekt der Eigenart der strafbaren Handlung ist, wie der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH zu entnehmen ist, zunächst die Eignung des in Rede stehenden Gewerbes für die Begehung gleicher oder ähnlicher (d.h. gegen die gleichen Rechtsgüter gerichteter) Straftaten zu bewerten. Nicht relevant ist, ob die der ausschlussbegründenden Verurteilung zu Grunde liegende Straftat bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung des betreffenden oder eines sonstigen Gewerbes verübt wurde, ob das Motiv der Tat im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes stand, oder ob der betreffende Sachverhalt in gleicher Konstellation auch im Zusammenhang mit der (weiteren) Gewerbeausübung auftreten kann (vgl. VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 29.4.2014, 2013/04/0026, mwV). Auch kommt es nicht darauf an, ob das Gewerbe „klassisch“ für die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten geeignet ist oder eine erhöhte Gefahrensituation aufweist (vgl. VwGH 8.5.2002, 2001/04/0043). Umso deutlicher zeigt sich die Eignung aber selbstredend, wenn der Verstoß – wie auch im vorliegenden Fall – tatsächlich im Zusammenhang mit der Ausübung eines einschlägigen oder ähnlichen Gewerbes gestanden hat.

Der von Ing. V. verwirklichte Straftatbestand der Abgabenhinterziehung nach dem Finanzstrafgesetz – FStrG dient vor allem der Gewährleistung einer gesetzeskonformen Finanzierung des Staatshaushalts, dessen Schutz vor entgangenen Einnahmen und damit auch der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Hand. Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat er die seiner Verurteilung zu Grunde liegende Straftat über einen längeren Zeitraum im Rahmen seiner

unternehmerischen Tätigkeit und damit auch im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes begangen. Das gegenständliche Gewerbe der Vertragsvermittlung betreffend Fernmeldeeinrichtungen bringt (wie grundsätzlich jedes Gewerbe) Steuerpflichten mit sich und bietet damit jedenfalls Gelegenheiten, Zahlungen an den Staat aus eigenen wirtschaftlichen Interessen zurückzuhalten bzw. entsprechende Forderungen zu verschleiern, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Bemessung von Abgaben zu großen Teilen in die Eigenverantwortung des Unternehmers stellt.

Aufgrund der Rechtskraft der Verurteilung haben Gewerbebehörde und Verwaltungsgericht zwingend davon auszugehen, dass der Verurteilte die strafbare Handlung entsprechend den Tatsachenfeststellungen im Strafverfahren rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (vgl. etwa VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0009, dort iZm der Verhängung eines Waffenverbots; VwGH 26.4.2007, 2006/04/0223, mwV). Das Persönlichkeitsbild des Täters und auch die Befürchtung im Sinn des § 87 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 können sich bereits in der Art der strafgerichtlichen Verurteilung manifestieren (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 8.5.2002, 2002/04/0030, mwV). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Umstände der Straftaten, wobei etwa ein aufwändig geplantes oder auffällig sorgloses Vorgehen, das Tatmotiv, ein langer Tatzeitraum oder die Höhe eines Schadensbetrags (vgl. etwa VwGH 11.11.1998, 97/04/0167). Ferner hat die Gewerbebehörde auch auf das Ausmaß Bedacht zu nehmen, in dem die verhängte Strafe die in § 13 Abs. 1 GewO 1994 genannte Grenze übersteigt (VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 11.12.2013, 2013/04/0151, mwV).

Bei der gewerberechtlichen Prognoseentscheidung sind aber auch alle äußeren Umstände zu berücksichtigen, die auf die Persönlichkeitsentwicklung der betroffenen Person – sei es im positiven oder negativen Sinn – von Einfluss sein können. Diese sind mit der Eigenart und Schwere begangener Straftaten sowie stets im Hinblick auf die Frage abzuwägen, ob mit begründeter Wahrscheinlichkeit noch die Befürchtung besteht, dass der Gewerbeinhaber bei der (weiteren) Ausübung des Gewerbes gleiche oder ähnliche Straftaten begehen wird. Ein wesentliches Kriterium ist hier das weitere Wohlverhalten, wobei die Rechtsprechung (in letzter Zeit überwiegend) auf den Zeitraum seit der letzten

Tathandlung, gelegentlich auch auf den Zeitraum seit der Verurteilung abstellt (vgl. etwa VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0046; VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0012; VwGH 6.10.2009, 2009/04/0262; VwGH 11.11.1998, 98/04/0174). Auch das Verhalten des Täters im gerichtlichen Strafverfahren kann hier – etwa im Hinblick auf seine Schuldeinsichtigkeit – von Bedeutung sein. Allgemein kommt bei der Erstellung einer Zukunftsprognose der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks (hier: der Gewerbebehörde bzw. des Verwaltungsgerichts) von der betreffenden Person im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zu (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/04/0035, mwV).

Im vorliegenden Fall manifestierte sich in der wiederholten Abgabenhinterziehung über einen Zeitraum von mehr als 1,5 Jahren, die Ing. V. im Alter von 38 bis 40 Jahren, sohin nicht aus jugendlicher Unbesonnenheit, sondern vielmehr in einer unternehmerischen Leitungsfunktion und mit jahrelanger Erfahrung in steuerlichen und finanziellen Angelegenheiten beging, eine deutliche Neigung, eigene wirtschaftliche Interessen vor das Gesetz zu stellen und aus geschäftsstrategischen Gründen, etwa zur Abwendung finanzieller Engpässe, den Staatshaushalt zu schädigen. Das Berufungsgericht lehnte gerade im Hinblick auf die „durch die fortgesetzte Missachtung finanzrechtlicher Verpflichtungen dokumentierte[n] kriminelle[n] Beharrlichkeit des bis zuletzt schulduneinsichtigen Angeklagten“ die Gewährung einer gänzlich bedingten Strafnachsicht ab. Wie im Berufungsurteil allerdings auch angemerkt ist, wurde der Strafrahmen nur in einem Ausmaß von unter 16 % (bzw. nur zu etwa 1/6) der Höchststrafe von 1.887.751,48 Euro ausgeschöpft. Auch wenn, wie das Berufungsgericht ebenfalls ausführt, Finanzstraftaten aufgrund der Schädigung der Allgemeinheit keinesfalls zu bagatellisieren sind, kommt daher im konkreten Fall in der verhängten Strafe kein auffallend hoher einschlägiger Strafunwert zum Ausdruck. Folglich beläuft sich auch die mit sechs Monaten bemessene Ersatzfreiheitsstrafe „nur“ auf das Zweifache der in § 13 Abs. 1 GewO 1994 festgelegten gewerbeausschlussbegründenden Strafgrenze.

Die im Berufungsurteil enthaltenen Ausführungen zur Schulduneinsichtigkeit des Angeklagten beziehen sich nach dem inhaltlichen Zusammenhang auf den Zeitraum bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens; auch das Rechtsmittel des Angeklagten richtete sich nur gegen die Strafbemessung,

während er den Schuldspruch nicht weiter bekämpfte. Ferner bestehen keinerlei Indizien dafür, dass der Angeklagte versucht hätte, das Gerichtsverfahren durch weitere Eingaben oder Bestreitungen zu verschleppen, weshalb davon auszugehen ist, dass der Grund für die längere Verfahrensdauer nicht in seiner Sphäre lag. Folglich kann angenommen werden, dass seine Schuldeinsicht – und zwar auch hinsichtlich der Verwerflichkeit einer nur zeitverzögerten Steuerleistung – grundsätzlich mit der Verurteilung in erster Instanz (April 2012) eingesetzt hat. Zum Zeitpunkt der im April 2016 zugestellten behördlichen Aufforderung nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 waren seitdem vier Jahre vergangen; das Tatende (Oktober/November 2009) lag zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als sechs Jahre zurück. Auch die vom Strafgericht festgesetzte dreijährige Probezeit war bereits vor dieser Aufforderung, nämlich im Februar 2016, abgelaufen. Zu weiteren (einschlägigen oder sonstigen) gerichtlichen Verurteilungen kam es bislang nicht. Auch der festgestellte berufliche Lebenswandel des Ing. V., der von ihm gewonnene persönliche Eindruck und insbesondere die nunmehrige betriebliche Vorgangsweise bei der Betreuung steuerrechtlicher Angelegenheiten lassen erkennen, dass die spezialpräventive Wirkung des Urteils in seinem Fall offenbar voll zum Tragen gekommen ist. Dementsprechend ist anzunehmen, dass sich das Persönlichkeitsbild des Verurteilten soweit nachhaltig geändert hat, dass die geahndete Tat ein einmaliger Vorfall bleiben wird.

Das Verwaltungsgericht kommt daher bei Berücksichtigung und Abwägung aller vorerwähnten Umstände insgesamt zum Ergebnis, dass zu keinem der in Betracht kommenden maßgeblichen Zeitpunkte (Zustellung der Aufforderung im April 2016, Erlassung des Entziehungsbescheides im Juli 2016, Entscheidung des Verwaltungsgerichts im November 2016) noch Anlass zur Befürchtung bestand, dass bei weiterer Ausübung der Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers durch Ing. V. (für die BF und deren Alleingesellschafterin) in Verbindung mit der Gewerbeausübung der BF gleiche oder ähnliche Abgabendelikte begangen werden. Der angefochtene Entziehungsbescheid war daher aufzuheben; gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG hat die belangte Behörde in dieser Angelegenheit von weiteren Verfahrensschritten abzusehen.

zu Punkt B.I:

Der in Punkt 4) des Beschwerdebegehrens gestellte Aufwandsersatzantrag bezieht sich ausgehend von seiner Formulierung („jedenfalls“) nicht nur auf das

im vorangehenden Punkt 3) gestellte, aufgrund der getroffenen Sachentscheidung ohnedies nicht zu berücksichtigende Eventualbegehren und erfordert daher einen eigenen Abspruch. Da im verwaltungsgerichtlichen Administrativverfahren - ausgenommen im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (§ 35 VwGVG) - der Ersatz von Kosten bzw. Aufwendungen nicht vorgesehen ist, sind diesbezügliche Anträge generell unzulässig und daher zurückzuweisen.

zu den Punkten A.II und B.II:

Gemäß § 25 a Abs. 1 VwGG war jeweils die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da sich im Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellten. Der festgestellte maßgebliche Sachverhalt wirft keine Rechtsfragen auf, die nicht anhand der Grundsätze der (zu Punkt A.I zitierten) gefestigten Rechtsprechung des VwGH gelöst werden könnten. Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts stehen zu diesen Grundsätzen in keinem grundlegenden Widerspruch. Die rechtliche Wertung im Rahmen der Prognoseentscheidung ist einzelfallbezogen und unterliegt insofern nicht der Nachprüfung des VwGH (vgl. etwa VwGH 24.2.2016, Ra 2016/04/0013). Der in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu Verfahren nach § 91 Abs. 2 GewO 1994 nicht ganz eindeutig definierte maßgebliche Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung (hier: § 87 Abs. 1 Z 1) bzw. zum möglichen Einfließen von Umständen (Verhaltensweisen, Zeiträumen, Änderungen etc.) nach dem behördlichen Entfernungsauftrag hat im konkreten Fall keinen ausschlaggebenden Einfluss auf die Sachentscheidung, da zwischen der Verfahrensordnung und der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nur etwa sechs Monate liegen und die Prognose – wie zu Punkt A.I ausgeführt – zu allen in Betracht kommenden Zeitpunkten günstig ausfallen musste. „Die Revision“ bzw. die Entscheidung hängt daher nicht im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG von dieser Rechtsfrage ab.

Betreffend den nicht bestehenden Anspruch auf Kosten-/Aufwandersatz im Bescheidbeschwerdeverfahren ist die Rechtslage des VwGVG klar und eindeutig.

H i n w e i s

Das Erkenntnis (Spruchteil A.) ist seit dem Tag seiner Verkündung, sohin seit dem 4.11.2016 rechtskräftig.

B e l e h r u n g

Gegen das Erkenntnis (Spruchteil A.) und den Beschluss (Spruchteil B.) kann Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist spätestens innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der (außerordentlichen) Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist jeweils eine Eingabegebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Ollram

(Richterin)