OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-851954/7/Wg

Datum:
Linz, 18. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der A__ GmbH, vertreten durch die B__ Anwaltsgesellschaft mbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 18.1.2024 GZ: BHUUGe-2023-313973, betreffend Entziehung einer Gewerbeberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Die Beschwerde führende Partei (Bf) hat ihren Sitz an der Adresse C__ und übt an diesem Standort das Gewerbe mit dem Wortlaut „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten und zwar auf Innen- und Außenputz“ aus. D__ ist alleiniger Gesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf (Firmenbuchauszug, GISA-Auszug).

2. Das Landesgericht E__ verhängte mit Urteil vom 29.9.2023, GZ: 34 Hv 104/23d, über D__ wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 2 StGB eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten, wobei die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Im Schuldspruch stellte das Landesgericht im Wesentlichen fest, dass D__ als Geschäftsführer der Bf versucht hatte, einen Richter in einem zivilrechtlichen Verfahren durch wahrheitswidrige Angaben zu täuschen, um die Bf unrechtmäßig zu bereichern. Der Schuldspruch lautet auszugsweise: „D__ ist schuldig, er hat als Geschäftsführer der A__ GmbH in F__ und G__ am 16.8.2022 (Klagseinbringung), 26.9.2022 (Einbringung des Schriftsatzes ON 2.5) und am 9.11.2022 (Parteienvernehmung vor Gericht, S 7 ff in ON 2.10) mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten die A__ GmbH unrechtmäßig zu bereichern, den erkennenden Richter im Verfahren zu 1 C 470/22z des BG H__ durch wahrheitswidrige Angabe, es sei zwischen der A__ GmbH und dem im dortigen Verfahren beklagten I__ ein Werklohn für Arbeiten von EUR 6.800 exkl Ust vereinbart worden, … und er habe keine Zahlung von EUR 6.500 in bar erhalten, während in Wahrheit … D__ von I__ am 19.11.2021 eine Werklohnzahlung von EUR 6.500 in bar entgegen genommen hatte, zur Verurteilung des I__ zur Zahlung eines Betrages von EUR 8.160 … an die A__ GmbH zu verleiten versucht, die I__ in diesem EUR 5.000 übersteigenden Betrag am Vermögen schädigen sollte, wobei die Tatvollendung infolge Erkennens der Täuschung und rechtskräftiger Klagsabweisung scheiterte.“ Mildernd waren die Unbescholtenheit und der Umstand, dass es beim Versuch geblieben ist. Erschwerend war kein Umstand (Urteil Beilage zu ON 3 des Gerichtsaktes).

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (belangte Behörde) teilte der Bf mit Schreiben vom 4.12.2023 (zugestellt am 7.12.2023) mit, dass diese Verurteilung einen Ausschlussgrund nach § 13 Abs 1 Gewerbeordnung (GewO) darstellt. Da D__ auch vertretungsbefugtes Organ ist, setzte die belangte Behörde der Bf in diesem Schreiben gemäß § 91 Abs 2 GewO eine Frist bis 10.1.2024 für sein Ausscheiden als vertretungsbefugtes Organ bzw. aus der Funktion einer Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Bf. Zur Abgabe einer Stellungnahme wurde eine Frist von zwei Wochen gesetzt (ON 5 des Behördenaktes).

4. Die Bf ersuchte um Erstreckung der Stellungnahmefrist bis 29.12.2023 und brachte gemeinsam mit D__ im Schreiben vom 28.12.2023 vor, D__ könne nicht nachvollziehen, warum ihm das Erstgericht nicht glaube, dass er keine Zahlung von Herrn I__ erhalten habe. D__ habe nicht den Vorsatz gehabt, durch das Verhalten des Getäuschten die A__ GmbH unrechtmäßig zu bereichern (ON 10, 11, 13 des Behördenaktes).

5. Arbeiterkammer und Wirtschaftskammer wurden gemäß § 361 Abs 2 GewO angehört. Die Arbeiterkammer Oberösterreich teilte der belangten Behörde mit Schreiben vom 13.12.2023 mit, dass zur beabsichtigten Entziehung keine Stellungnahme abgegeben wird. Die Wirtschaftskammer Oberösterreich teilte der belangten Behörde mit Schreiben vom 21.12.2023 Folgendes mit: „Herr D__ wurde seitens der Landesinnung Bau Oö kontaktiert und wir wurden an seine Rechtsvertretung verwiesen. Die Rechtsvertreterin Frau Mag. J__ hat uns über den Sachverhalt informiert und sowohl für die Rechtsvertreterin und auch deren Mitarbeiterin waren die Behauptungen des Geschäftsführers der A__ GmbH überzeugend und glaubhaft. Weiters liegen uns keine weiteren Beschwerden gegen Herrn D__ vor. Wir ersuchen Sie daher, den vorgesehenen Entzug der Gewerbeberechtigung nochmals zu überdenken bzw auszusetzen.“ (ON 6, 8 und 10 des Behördenaktes)

6. Die belangte Behörde entzog daraufhin mit dem bekämpften Bescheid gemäß § 91 Abs 2, § 13, § 87 und § 361 GewO die Gewerbeberechtigung „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten und zwar auf Innen- und Außenputz“, da die Bf dem Auftrag vom 4.12.2023, D__ als Geschäftsführer zu entfernen, nicht nachgekommen war.

7. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 8.2.2024. Die Bf stellt darin die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) möge den angefochtenen Bescheid aufheben, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen und eine mündliche Verhandlung durchführen.

8. Die belangte Behörde legte dem LVwG mit Schreiben vom 9.2.2024 Beschwerde und Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Das LVwG führte antragsgemäß am 28.5.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch.

II. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt und Verfahrensablauf (I) ergibt sich aus den bezeichneten Urkunden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Zu den maßgeblichen Rechtsvorschriften der Gewerbeordnung 1994:

§ 13 Abs 1 und 7 GewO lauten auszugsweise:

„(1) Natürliche Personen sind 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 (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e 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.

...

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind 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. …“

§ 87 Abs 1 Z 1 GewO lautet:

„(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“

§ 91 Abs 2 GewO lautet:

„(2) 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 (§ 361) 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.“

2. Die Behörde ist an rechtskräftige Bestrafungen insofern gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen oder Unterlassungen, derentwegen die Bestrafung erfolgte, feststeht (VwGH 2006/04/0223). Wie die belangte Behörde zutreffend erkennt, stellt die rechtskräftige, nicht getilgte Verurteilung durch das Landesgericht E__ (bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten) einen Ausschlussgrund nach § 13 Abs 1 GewO dar. Als handelsrechtlichem Geschäftsführer kommt D__ maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Bf iSd § 13 Abs 7 GewO zu (vgl VwGH Ra 2021/04/0125). Es mag sein, dass die Behauptungen des

Geschäftsführers – wie aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer vom 21.12.2023 hervorgeht – für seine Rechtsanwältin überzeugend und glaubhaft waren. Dies ändert nichts daran, dass er eine Werklohnzahlung in der Höhe von 6.500 Euro entgegengenommen und mit betrügerischem Vorsatz vor Gericht behauptet hat, er habe diesen Betrag nicht erhalten. Das Vorbringen, D__ könne nicht nachvollziehen, weshalb ihm das Gericht nicht glaube, lässt keine Einsicht erkennen.

3. Die in der ömV beantragte Einvernahme des D__ zum Beweisthema, ob in Zukunft die Begehung gleicher oder ähnlicher Straftaten, wie im Urteil des Landesgerichtes E__ angenommen, zu befürchten ist, war nicht erforderlich. Als handelsrechtlichem Geschäftsführer kommt D__ im Entziehungsverfahren keine Parteistellung zu (VwGH Ra 2023/04/0051), er hätte aber als Parteienvertreter an der ömV teilnehmen können. Das (erst) in der ömV erstattete Vorbringen der Bf, D__ habe sich aus terminlichen Gründen entschuldigt, rechtfertigt noch keine Vertagung. Da sich die im bekämpften Bescheid angenommene tatbestandsmäßige Befürchtung weiteren Fehlverhaltens im beschriebenen Zusammenhang schon aus der Art der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Straftat ergibt, war entgegen dem in der Beschwerde gestellten Antrag kein psychologisches Gutachten einzuholen (vgl VwGH Ra 2021/04/0074).

4. Da 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, hat die belangte Behörde zu Recht gemäß § 87 Abs 1 Z 1 iVm § 91 Abs 2 GewO der Bf den Auftrag erteilt, den handelsrechtlichen Geschäftsführer zu entfernen. Eine Frist von vier Wochen ist nach der Rsp des VwGH nicht in jedem Fall zu knapp bemessen, um die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers durchzuführen (VwGH 2004/03/0145). Im hier zu beurteilenden Fall ist die Frist bis 10.1.2024 nicht zu beanstanden. 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 (VwGH Ra 2017/04/0059). Aus diesem Grund war die Beschwerde abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des VwGH geklärt ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
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; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl