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-852041/5/MS

Datum:
Linz, 30. Oktober 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der A__, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 23. Juli 2024, GZ: 0029619/2024, betreffend die Feststellung, dass die Voraussetzungen für das angemeldete Gewerbe nicht vorliegen, und die Untersagung der Gewerbeausübung 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:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Juli 2024, GZ: 0029619/2024, wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das von der C__ angemeldete Gewerbe „Baumeister“ (Standort: Österreich) nicht gegeben sind und wurde die Ausübung dieses Gewerbes untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer, D__, scheine eine Verurteilung auf.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin am 25. Juli 2024 zugestellt worden ist, richtet sich die am 22. August 2024 von der Rechtsvertreterin verfasste und am selben Tag mit E-Mail eingebrachte, rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird, das Verwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und der Beschwerde stattgeben; in eventu den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen und jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchführen.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„4.1 Inhaltliche Rechtswidrigkeit – Unzulässige Annahme der mangelnden Zuverlässigkeit des Herrn D__ als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin
Bei der Anmeldung des Gewerbes ‚Baumeister‘ hat die Gewerbebehörde gemäß § 95 GewO 1994 die ‚erforderliche Zuverlässigkeit (§ 87 Abs. 1 Z 3)‘ des handelsrechtlichen Geschäftsführers als Person iSd § 13 Abs 7 GewO 1994 zu überprüfen. Durch den Verweis auf § 87 Abs 1 Z 3 GewO 1994 gelten also bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die Voraussetzungen dieser Bestimmung. Dabei ist darauf abzustellen, ob der ‚Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt‘. Die Annahme der mangelnden Zuverlässigkeit ist also dann gerechtfertigt, wenn die Handlungen der jeweiligen Person (oder seine Unterlassungen) so beschaffen sind, dass das daraus zu gewinnende Persönlichkeitsbild erwarten lässt, es werde bei Ausübung der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen (zB VwGH 20.11.1981, 04/2642/80).
Mag eine Verurteilung auf Grund einschlägiger Straftaten in diesem Zusammenhang zur Rechtsvermutung der mangelnden Zuverlässigkeit führen, so kann dies nicht in jedem Fall ausreichen, um die mangelnde Zuverlässigkeit zu begründen. Gerade wenn Bestrafungen beispielsweise bereits getilgt sind, hat die Behörde (zusätzlich) eine entsprechende Prognose über das Persönlichkeitsbild der jeweiligen Person vorzunehmen (so VwGH 25.06.2008, 2007/04/0137; 08.10.2010, 2006/04/0198).

Ein solches Vorgehen ist unter sachlichen Gesichtspunkten (Art 2 StGG, Art 7 B-VG) im gegenständlichen Beschwerdefall angezeigt: Zwar erfolgte die Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin erst im Jahr 2023, weshalb eine Tilgung nach den relevanten Bestimmungen des Tilgungsgesetzes noch nicht möglich war. Die Verurteilung geht aber auf einen Tatzeitraum zurück, der bereits im Jahr 2018 und teilweise 2019 – sohin vier bis fünf Jahre vor der Verurteilung – geendet hat (was im Übrigen so auch aus dem der belangten Behörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung vorliegenden Strafregisterauszug ersichtlich war). Der Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin geht somit eine (nicht durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verschuldete) unverhältnismäßige und überlange Verfahrensdauer voraus, deren Verursachung (va die Dauer des Ermittlungsverfahrens [so wurde erst am 15.12.2022 Anklage erhoben]) ausschließlich in der Sphäre der Behörde bzw der Staatsanwaltschaft / des Gerichts lag, da sich der handelsrechtliche Geschäftsführer zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens vollumfänglich geständig gezeigt und auch bei der Aufklärung des Sachverhaltes aktiv mitgeholfen hat. Dieser Umstand ist vor dem Hintergrund des Art 6 EMRK zwingend zu berücksichtigen. Wäre also der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (bei angemessener Verfahrensdauer) bereits im Jahr 2019 bestraft worden, so wäre gemäß § 3 Abs 1 Z 2 Tilgungsgesetz bereits im Jahr 2024 eine Tilgung möglich gewesen (der Bescheid der belangten Behörde wurde erst in der zweiten Jahreshälfte dieses Jahres erlassen). Dementsprechend hätte die belangte Behörde im Sinn der bzw parallel zur zuvor angeführten Rechtsprechung und der auch der Beschwerdeführerin als juristische Person zustehenden zuvor angeführten Grundrechte eine Prognose über das Persönlichkeitsbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin vorzunehmen gehabt.

Eine solche Prognose wäre auch für den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin positiv ausgegangen. Nicht nur hat sich der handelsrechtliche Geschäftsführer im Strafverfahren geständig gezeigt, an dessen Aufarbeitung aktiv mitgearbeitet (vgl die Strafmilderungsgründe in Beilage ./1 S 5) und alle Abgaben und Zuschläge zeitnah bezahlt, sondern hat er sich überdies seither – also bereits seit über fünf Jahren – wohlverhalten. Darüber hinaus wurde bei der Beschwerdeführerin auf Initiative des handelsrechtlichen Geschäftsführers Herrn D__ ein entsprechendes Internes Kontrollsystem zur zukünftigen Vermeidung solcher Vergehen implementiert und wird zudem derzeit auch an einer Compliance-Zertifizierung im Unternehmen der Beschwerdeführerin gearbeitet. Zuletzt darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass Herr D__ nicht der einzige Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (es gibt zwei weitere) ist.

Das aus diesen Umständen abzuleitende Persönlichkeitsbild des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin lässt somit erwarten, dass er bei Ausübung der beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit nicht gegen die im Zusammenhang mit dem Gewerbe zu beachtenden öffentlichen Interessen verstoßen wird (zB VwGH 20.11.1981, 04/2642/80). In Verkennung dieser Umstände hat die belangte Behörde allerdings die Gewerbeanmeldung untersagt und damit den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

4.2 Verletzung von Verfahrensvorschriften – Ermittlungsmangel ¡Zm der Zuverlässigkeit des Herrn D__ als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin

Wie bei 4.1 ausgeführt, hätte die belangte Behörde vor dem Hintergrund, dass der Tatzeitraum bereits 2019 geendet hat (was ihr aus dem ihr bekannten Strafregisterauszug bekannt war) und die Verurteilung des Beschwerdeführers nur durch eine unverhältnismäßig lange und ohne sein Verschulden verursachende Verfahrensdauer erst 2024

erfolgt ist, die persönliche Zuverlässigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin (auch) anhand seines Persönlichkeitsbildes zu ermitteln gehabt.
Die belangte Behörde hat die in diesem Zusammenhang notwendigen Ermittlungsschritte – nämlich die Prüfung des Persönlichkeitsbildes des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin – allerdings unterlassen und daher ihren Bescheid mit einem Verfahrensfehler belastet, welcher auch wesentlich ist, da sie bei entsprechender Ermittlung die erforderliche Zuverlässigkeit festgestellt hätte.
4.3 Verletzung von Verfahrensvorschriften – Unzureichende Bescheidbegründung
Nach § 58 Abs 2 AVG sind Bescheide zu begründen; dies stellt einen allgemeinen Grundsatz eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens dar (vgl zB VwGH 11.12.2002, 2002/12/0043). § 60 AVG führt dies näher aus, als in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind. Mit anderen Worten: Die Bescheidbegründung muss in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise dartun, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und weshalb sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (VwGH 29.01.2014, 2013/12/0100; 05.09.2006, 2004/20/0237; 30.06.2006, 2002/20/0055).
Diesen Anforderungen entspricht der gegenständlich angefochtene Bescheid, der sich im Wesentlichen mit der Widergabe des Gesetzestextes genügt, nicht. Eine Subsumtion des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes unter die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen fehlt gänzlich. Dahingehend belastet die belangte Behörde ihren Bescheid mit einem Verfahrensmangel (siehe hierzu mwH aus der Judikatur Hengstschläger/Leeb, AVG § 60 Rz 35 f), der auch wesentlich ist, weil sie bei entsprechender Begründung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 26. August 2024 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des behördlichen Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2024, bei der ein Vertreter der Beschwerdeführerin, D__, und deren Rechtsvertretung anwesend waren. Die belangte Behörde blieb der Verhandlung unter Angabe von Gründen entschuldigt fern.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Eingabe vom 22. Mai 2024 meldete die C__, FN aaa (nunmehr A__), im Standort E-Strasse, 1. OG/Top 4, F__, das Gewerbe „Baumeister" an.

Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde DI G__ bestellt.

Als handelsrechtliche Geschäftsführer wurden DI G__ (vertritt seit 1. Mai 2024 selbständig), Ing. H__ (vertritt seit 1. Mai 2024 selbständig) und D__ (vertritt seit 12. Dezember 2023 selbständig) bestellt.

Über den handelsrechtlichen Geschäftsführer D__ scheint im Strafregister der Republik Österreich folgende Verurteilung auf:
„I__ vom 24.04.2023 RK 24.04.2023
§§ 33 (2) lit b, 38 (1) FinStrG
§§ 33 (1), 38 (1) FinStrG
§ 13 FinStrG § 33 (1) FinStrG
§ 33 (2) lit b FinStrG
§§ 33 (1), 38 (1) FinStrG § 13 FinStrG
§ 33 (1) FinStrG § 13 FinStrG
§§ 33 (1), 38 (1) FinStrG
Datum der (letzten) Tat 24.01.2019
Geldstrafe von 100.000,00 EUR IM NEF 2 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, davon Geldstrafe von 50.000,00 EUR IM NEF 1 Monat Ersatzfreiheitsstrafe, bedingt, Probezeit 3 Jahre

zu LG F__ 027 HV 139/2022a RK 24.04.2023
Unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am 11.05.2023
I__ vom 01.06.2023“

Zusammenfassend wurde Herrn D__ in diesem Urteil angelastet, er habe es zu verantworten, dass

- in den Jahren 2012 bis 2018 ein Teil der Löhne schwarz (ohne Erfassung auf den Lohnkonten der Mitarbeiter) ausbezahlt wurde
- in den Jahren 2012 bis 2019 Umsätze in der Jahres-Umsatzsteuererklärung unvollständig und in zu geringer Höhe angeführt wurden, was eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer bewirkt hat, wobei in den Jahren 2012 und 2013 eine gewerbsmäßige Begehung vorlag und es 2019 beim Versuch blieb
- in den Jahren 2014 bis 2018 eine Verkürzung der Einkommenssteuer bewirkt wurde, indem die Erklärung für die Feststellung von gemeinschaftlichen Einkünften hinsichtlich der Umsätze und Gewinne unvollständig war, insbesondere wurden Schwarzeinnahmen nicht erklärt, was bewirkt hatte, dass die Einkommenssteuer als zu niedrig festgesetzt wurde, wobei von 2014 bis 2017 gewerbsmäßige Begehung vorlag und es 2019 beim Versuch blieb.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 13 Abs. 1 GewO 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 (§ 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.
Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 13 Abs. 2 GewO ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 Euro oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 13 Abs. 7 erster Satz GewO 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 § 339 Abs. 3 GewO sind der Anmeldung folgende Belege anzuschließen:
1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen und

2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers.

Gemäß § 340 Abs. 2 erster Satz GewO hat die Behörde, wenn die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand hat, über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 95 Abs. 1 GewO ist bei den im § 94 Z 5, 10, 16, 18, 25, 32, 36, 56, 62, 65, 75, 80 und 82 angeführten Gewerben von der Behörde zu überprüfen, ob der Bewerber oder, falls sich eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft um die Gewerbeberechtigung bewirbt, die im § 13 Abs. 7 genannten Personen die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit (§ 87 Abs. 1 Z 3) besitzen. Mit der Gewerbeausübung darf der Anmelder erst mit der Rechtskraft des Bescheides gemäß § 340 beginnen.

Gemäß § 94 GewO sind folgende Gewerbe reglementierte Gewerbe:
Z 5. Baumeister, Brunnenmeister

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 GewO ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen, insbesondere auch zur Wahrung des Ansehens des Berufsstandes, die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStG (idF BGBl. I Nr. 14/2013 bzw. BGBl. I Nr. 62/2019) wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafrahmen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStG (idF BGBl. I Nr. 112/2012 bzw. BGBl. I Nr. 163/2015) ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen, die Abgabenhinterziehung, den Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 gewerbsmäßig begeht. Daneben ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500.000 Euro auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, zu erkennen. Außerdem sind die Bestimmungen der §§ 33, 35 und 37 über den Verfall anzuwenden; der Verfall

umfasst auch die Beförderungsmittel im Sinn des § 17 Abs. 2 lit. c Z 3. Die Strafdrohung gilt nur für diejenigen Beteiligten, deren Vorsatz die gewerbsmäßige Begehung umfasst.

Die Begründung des bekämpften Bescheides lässt im Grunde genommen offen, warum die belangte Behörde zum Schluss kommt, die Voraussetzungen für das angesuchte Gewerbe würden nicht vorliegen. Die belangte Behörde verweist auf die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung des handelsrechtlichen Geschäftsführers D__ und dass das Urteil seitens der antragstellenden GmbH trotz Aufforderung nicht beigebracht wurde. Eine eindeutige Schlussfolgerung, die den Spruch stützt, ist der Begründung nicht zu entnehmen.

Aus § 339 Abs. 3 Z 1 und 2 GewO in der geltenden Fassung ergibt sich, welche Unterlagen einer Gewerbeanmeldung anzuschließen sind. Aus dieser Bestimmung lässt sich keine Verpflichtung des Anmelders ableiten, der Behörde, bei der die Anmeldung erfolgt ist, ein gegen ihn ergangenes Urteil vorzulegen, sodass aus dem Grunde, dass die anmeldende GmbH ein gegen einen handelsrechtlichen Geschäftsführers ergangenes Urteil nicht innerhalb der von der belangten Behörde vorgelegten Frist übermittelt hat, nicht geschlossen werden kann, die Voraussetzungen für das Gewerbe würden nicht vorliegen.

Gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer D__ liegt eine Verurteilung des Landesgerichts F__ zu im § 13 Abs. 2 GewO erfassten Finanzvergehen vor. Herr D__ wurde darin zu einer Geldstrafe von 100.000 Euro teilbedingt und im Fall der NEF zu zwei Monaten Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Da die Verurteilung nicht durch die Finanzbehörde, sondern durch ein Gericht erfolgte, kommt der Ausschlussgrund des § 13 Abs. 2 GewO hier nicht zum Tragen.

Über Herrn D__ wurde eine nicht in Tagessätzen bemessene Geldstrafe verhängt, sodass zur Beurteilung, ob ein Ausschlussgrund von der Ausübung des Gewerbes im Sinn des § 13 Abs. 1 lit. b GewO vorliegt, die Ersatzfreiheitsstrafe heranzuziehen ist. Diese wurde mit zwei Monaten bemessen und liegt somit auch kein Ausschließungsgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO vor.

Da das von der Beschwerdeführerin angemeldete Gewerbe „Baumeister“ im § 94 Z 5 GewO aufgeführt ist, ist hier die Zuverlässigkeit der im § 13 Abs. 7 GewO angeführten Personen zu prüfen.

Auch wenn kein Gewerbeausschließungsgrund im Sinn des § 13 Abs. 1 und 2 GewO vorliegt, steht doch aufgrund des ergangenen Urteils des Landesgerichts F__ fest, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer, D__, zwischen 2012 und 2019 wiederholt steuerrechtliche Vergehen gesetzt hat (siehe dazu im Detail unter II.).

Dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH kommt schon mit Hinblick auf deren rechtliche Organisationsform ein maßgeblicher Einfluss im Sinn des § 1 Abs. 2 GewO zu (VwGH 02.05.2018, Ra 2018/03/0040, mit Hinweis auf VwGH 29.03.1994, 91/04/0017).

D__ ist „nur“ einer von drei Geschäftsführern der Beschwerdeführerin und ist bei der GmbH das sogenannte „Vier-Augen-Prinzip“ installiert, dennoch ist aufgrund der umfassenden Haftung eines handelsrechtlichen Geschäftsführers davon auszugehen, dass diesem ein maßgeblicher Einfluss im Sinn des § 1 Abs. 2 GewO zukommt.

Im Sinn einer Negativdefinition ist die Zuverlässigkeit nicht gegeben, wenn der Gewerbeinhaber infolge schwerwiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen (insbesondere auch jene, die für die Wahrung des Ansehens des Berufsstandes maßgeblich sind) die für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.

Bereits eine einzelne, schwerwiegende Übertretung einer beurteilungserheblichen Rechtsvorschrift kann gegen die Zuverlässigkeit des Antragstellers sprechen.
Das Tatbestandsmerkmal der „schwerwiegenden Verstöße“ wird nicht nur durch an sich als schwerwiegend zu beurteilende Verstöße erfüllt, sondern auch durch eine Vielzahl geringfügiger Verletzungen der im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften (Hinweis E vom 17. September 2010, 2010/04/0096, mwN). Entscheidend ist dabei aber, dass sich aus dieser Vielzahl von Verstößen unter Berücksichtigung der Art der verletzten Schutzinteressen und der Schwere ihrer Verletzung der Schluss ziehen lässt, der Gewerbetreibende sei nicht mehr als zuverlässig anzusehen. Eine solche Sichtweise ist auch vor dem Hintergrund des sich aus Art. 6 StGG ergebenden Gebots der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Erwerbsfreiheit erforderlich (Hinweis E vom 22. Juni 2011, 2011/04/0036, mwN).

Gegenständlich hat Herr D__ über Jahre hindurch gegen das Finanzstrafgesetz verstoßen, indem er einen Teil der Löhne schwarz ausbezahlt hat, eine zu geringe Umsatzsteuer bekanntgegeben und Schwarzeinnahmen nicht erklärt hat, wobei die Begehung zum Teil gewerbsmäßig erfolgte und es zum Teil beim Versuch blieb.

Die übertretenen Normen schützen das Finanzinteresse des Staates.

Durch das Schwarzauszahlen von Löhnen, die Erklärung der Umsatzsteuer im zu geringen Umfang und das Nichterklären von Schwarzeinnahmen wird der Schutzzweck verletzt, da dadurch die Finanzeinnahmen des Staates verringert werden. Damit wird auch jenes Verhalten gesetzt, das die übertretene Norm pönalisiert.

Auch wenn das verletzte Schutzinteresse in seiner Bedeutung nicht den beispielhaft im § 87 Abs. 1 GewO aufgezählten Schutzinteressen gleichkommt, dürfen die Straftaten nicht bagatellisiert werden, zumal hier die Straftaten über mehrere Jahre hinweg ununterbrochen und zum Teil gewerbsmäßig vorsätzlich begangen wurden.

Unabhängig davon, ob sich jeder einzelne Verstoß als schwerwiegend darstellt, ist jedenfalls aufgrund der wiederholten, sich über mehrere Jahre erstreckenden und teilweise gewerbsmäßigen Begehung der einzelnen Verstöße in der Gesamtbetrachtung davon auszugehen, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer D__ schwerwiegende Verstöße im Sinn des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO begangen hat.

Bei der Prüfung, ob ein Entziehungsgrund des § 87 Abs. 1 Z 3 vorliegt, bedarf es, anders als beim Entziehungsgrund des Abs. 1 Z 1, keiner Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers, weil nach der Regelung dieser Gesetzesstelle sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des Gewerbes als zwingende Rechtsvermutung aus den dort genannten schwerwiegenden Verstößen ergibt (VwGH 11.11.1998, 98/04/0188; 27.09.2000, 2000/04/0127; 08.11.2000, 2000/04/0132; 26.06.2001, 2000/04/0179).
Dass es keiner Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des Gewerbeinhabers bedarf, gilt jedoch nur für den Fall, dass aufgrund von rechtskräftigen und nicht getilgten Bestrafungen feststeht, dass der Gewerbeinhaber schwerwiegende und noch nicht lange zurückliegende – somit für seine Zuverlässigkeit jedenfalls noch relevante – Verstöße rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (VwGH 25.06.2008, 2007/04/0137).

Da die hier gegenständliche Bestrafung des handelsrechtlichen Geschäftsführers D__ rechtskräftig und nicht getilgt ist, bedarf es im Sinn der oben genannten Judikatur entgegen dem Beschwerdevorbringen keiner Beurteilung des Persönlichkeitsbildes des handelsrechtlichen Geschäftsführers D__, da sich die mangelnde Zuverlässigkeit für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes als zwingende Rechtsvermutung aus den vorliegenden schwerwiegenden Verstößen ergibt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Dr. Süß