

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.11.2010

Geschäftszahl

2008/04/0010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstädl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Ehrenhöfer & Häusler Rechtsanwälte GmbH in 2700 Wiener Neustadt, Neunkirchner Straße 17, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. Dezember 2007, Zl. M63/05860/2007, betreffend Verweigerung der Nachsicht vom Ausschluss der Gewerbeausübung gemäß § 26 Abs.1 GewO 1994, nach der am 26. November 2010 durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, verweigerte mit Bescheid vom 23. Juli 2007 dem Beschwerdeführer gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 die Nachsicht vom Ausschluss von der Ausübung des Gewerbes "Schlosser (Handwerk)" als gewerberechtlicher Geschäftsführer in der Funktion eines Arbeitnehmers".

In ihrer Begründung führte die erstinstanzliche Behörde aus, der Beschwerdeführer sei von der Gewerbeausübung ausgeschlossen, weil er mit Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 7. September 2006 (wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, davon zwei Jahre bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, verurteilt worden sei. Dieser Verurteilung sei zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 28. März 2001 bis zumindest Ende 2004 die Geschäftsanteile der ihm wirtschaftlich allein gehörenden I. GesmbH durch zwei Strohleute habe halten lassen, formal jemand anderen als handelsrechtlichen Geschäftsführer eingesetzt habe, obwohl er selbst faktisch allein die Geschäftsführung ausgeübt und alle wesentlichen Entscheidungen getroffen habe, aus dem Unternehmen verdeckte Gewinnausschüttungen entnommen und damit laufend den eigenen aufwändigen Lebensstil sowie jenen seiner Familie finanziert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger um zumindest EUR 1.998.662,-- geschmälert habe, wobei er durch die Tat einen EUR 50.000,-- übersteigenden Schaden herbeigeführt habe. Der Beschwerdeführer habe sein Nachsichtsansuchen letztlich dahingehend abgeändert, dass er die beantragte Ausübung des Gewerbes als gewerberechtlicher Geschäftsführer in der Form eines Arbeitnehmers anstrebe. In weiterer Folge legte die erstinstanzliche Behörde dar, der Beschwerdeführer habe im Jahre 1986 ein mit ATS 22 Mio verschuldetes Unternehmen von seinem Vater übernommen und zahlreiche Unternehmen gehalten, welche im Jahr 1992 ein Gesamtbligo von ATS 166.650.000,-- aufgewiesen hätten, das bis zum Jänner 1995 auf gesamt ATS 247 Mio angewachsen sei. Er habe zahlreiche Unternehmen in Ungarn, Russland, der Slowakei und Polen gegründet, welche 1998 geschlossen und liquidiert hätten werden müssen. Mit einem Wohnhausprojekt sei er gescheitert und hätten daraus abermals große wirtschaftliche Verluste resultiert. Der Beschwerdeführer habe mit verschiedenen Unternehmen in Österreich Konkursverfahren "erlebt". So seien nach Ende eines näher genannten Konkursverfahrens des Landesgerichtes Eisenstadt im Jänner 2001 einem Erlös von ATS 73 Mio anerkannte Forderungen von ATS 357.038.000,-- gegenüber gestanden. Nach Abweisung des Konkurses mangels Vermögens im April 2002 habe der Beschwerdeführer mit allen seinen Unternehmen als insolvent gegolten. Zu einem Zeitpunkt, als sich die Insolvenz des damaligen Schlossereibetriebes S. GmbH durch die Fälligkeit der Kredite bereits abgezeichnet habe, habe der Beschwerdeführer gemeinsam mit zwei Strohleuten eine weitere Gesellschaft gegründet, wobei er faktisch alles persönlich erledigt habe. Die

Gesellschafter hätten sich um nichts kümmern müssen. Formell habe der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt ein Gehalt bezogen, das er ab 2002 auf EUR 974,-- reduziert habe, um einer Gehaltspfändung zu entgehen. Zum damaligen Zeitpunkt habe die persönliche Haftung des Beschwerdeführers gegenüber Bank und Finanzamt über EUR 20 Mio betragen. Neben der Finanzierung eines aufwändigen Lebensstils für sich selbst und seine Familie auf Betriebskosten, der Aktivierung von (fremdem) Betriebsvermögen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb des Sohnes und damit verbundene verdeckte Gewinnausschüttungen von über EUR 340.000,--, habe der Beschwerdeführer insgesamt EUR 1.236.916,60 in bar unter Vorschüttung der Bezahlung fingierter Rechnungen diverser Firmen entnommen. In Anbetracht dessen sei die Bestellung von S. H. zur Geschäftsführerin und die Beschränkung des Beschwerdeführers auf die gewerberechtliche Geschäftsführerfunktion als Arbeitnehmer kein ausreichender Grund, um mit Sicherheit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die mit 3. Juli 2007 bestellte Geschäftsführerin nicht lediglich als "Strohfrau" benutze und faktisch persönlich die Geschäfte führe (wird näher ausgeführt). Auf Grund der im zitierten Urteil getroffenen Feststellungen in Zusammenschau mit den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens könne eine positive Persönlichkeitsprognose nicht mit der erforderlichen Sicherheit erstellt werden und biete die Ausübung des vom Beschwerdeführer angestrebten Gewerbes auch als gewerberechtlicher Geschäftsführer in der Funktion eines Arbeitnehmers zweifellos Gelegenheit strafbare Handlungen durch wirtschaftlich relevante Dispositionen oder Manipulationen zu begehen.

Der Landeshauptmann von Wien bestätigte mit dem angefochtenen Bescheid vom 14. Dezember 2007 diesen Bescheid.

Nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides, des Berufungsvorbringens und der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, die Unschuldsvermutung im Sinne des Art. 6 Abs. 2 EMRK verbiete es nicht, für das zukünftige Verhalten eines rechtskräftig Verurteilten eine negative Prognose zu erstellen. Die Behörde habe bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten sei, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus komme bei Ansuchen um Nachsichtserteilung für Zwecke der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers auch der Art einer Straftat, wegen der eine Person verurteilt worden sei, mit Rücksicht auf den eingeschränkten Verantwortungsbereich eines gewerberechtlichen Geschäftsführers Bedeutung zu. Es sei der Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde zu folgen, wonach nicht nur die Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers oder Mehrheitsgesellschafters, sondern auch die Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer geeignet sei, Einfluss auf bestimmte wirtschaftliche Aktivitäten im Unternehmen auszuüben. Der Beschwerdeführer übersehe in diesem Zusammenhang, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 den (d.h. allen) für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein müsse, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen müsse. Unter Befähigungsnachweis sei gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitze, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können. Dementsprechend würden bei der Meisterprüfung gemäß der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als oberster Gewerbebehörde bestätigten Schlosser-Meisterprüfungsverordnung der Wirtschaftskammer Österreich auch umfangreich unternehmerische Qualifikationen geprüft (wird näher ausgeführt). Die Möglichkeit der Begehung von strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen - zum Beispiel auch durch unsachgemäße bzw. manipulierte Nachkalkulationen, Abrechnungen etc. zum Nachteil des Arbeitgebers oder im Außenverhältnis zum Nachteil Dritter - sei daher selbst im Falle einer Betätigung als "schlichter" Arbeitnehmer und gewerberechtlicher Geschäftsführer mit einem gegenüber einem handelsrechtlichen Geschäftsführer "eingeschränkten" Tätigkeitsbereich sehr wohl gegeben. Beim Verbrechen der betrügerischen Krida handle es sich um eine schwer wiegende strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen. Aus dem Strafurteil ergebe sich, dass der Beschwerdeführer - gegen den bereits im Jahre 2003 eine kleinere Vorstrafe wegen Verstrickungsbruches verhängt worden sei - das dem Ausschluss zu Grunde liegende strafbare Verhalten in Ausnützung von Gelegenheiten gesetzt habe, die ihm sein Beruf geboten habe. Im Hinblick auf den langen Tatzeitraum und die aus den Tatumständen ersichtliche hohe kriminelle Energie könne auch aus dem seit der Begehung der Straftat verstrichenen Zeitraum von drei Jahren nicht auf eine derartige Wandlung des Persönlichkeitsbildes des Beschwerdeführers geschlossen werden, dass die Begehung gleichartiger Straftaten nicht zu befürchten sei. Auch sei die Probezeit von drei Jahren noch nicht abgelaufen, sodass auch aus diesem Grund eine positive Persönlichkeitsprognose nicht mit der notwendigen Sicherheit erstellt werden könne. Der Normzweck der §§ 13 und 26 GewO 1994 sei der Schutz dritter Personen, weshalb auf einen etwaigen Resozialisierungsgedanken, wie ihn der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen andeute, seine Schulden beglichen zu haben, keine Rücksicht genommen werden könne. Auch auf das Vorbringen, dem 45-jährigen Beschwerdeführer sei die Ausübung einer anderen Tätigkeit als der im erlernten Beruf als Schlossermeister mangels faktischer Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt nicht möglich, könne mangels gesetzlicher Grundlage nicht Bedacht genommen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde im Fall des Ausschlusses von der Gewerbeausübung gemäß § 13 Abs. 1 oder 2 GewO 1994 die Nachsicht von diesem Ausschluss zu erteilen, wenn nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes nicht zu befürchten ist.

Gemäß § 39 Abs. 1 GewO 1994 kann der Gewerbeinhaber für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

Die Behörde hat bei der Prüfung der Frage, ob die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist, sowohl auf die Eigenart der strafbaren Handlung als auch auf das Persönlichkeitsbild des Verurteilten Bedacht zu nehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0026).

Hinsichtlich der Eigenart der strafbaren Handlung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Dezember 1999, VwSlg. 15.308A/1999, ausgesprochen, dass den gewerberechtlichen Geschäftsführer eine Verantwortlichkeit lediglich für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und für die Einhaltung der gewerblichen Vorschriften trifft. Die Überwachung der Einhaltung sonstiger bei der Gewerbeausübung zu beachtenden Vorschriften fällt nicht in seinen Verantwortungsbereich.

Im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführers trifft es auch zu, dass nach dem vorgenannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Dezember 1999 bei spezifisch mit der wirtschaftlichen Führung eines Unternehmens verbundenen Straftaten und solchen, die mit der besonderen Stellung eines Arbeitgebers verbunden sind bzw. die aus der Nichteinhaltung von Vorschriften resultieren, deren Beachtung nicht in den Verantwortungsbereich des gewerberechtlichen Geschäftsführers fallen, die Gefahr der Begehung einer dieser Straftaten auch nur ähnlichen Straftat bei Ausübung der angestrebten Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht erkannt werden könne.

Ausgehend von dieser Rechtsprechung bringt der Beschwerdeführer vor, im Beschwerdefall liege keine mit den Betätigungsfeldern eines gewerberechtlichen Geschäftsführers in nachteiliger Weise korrelierende Verurteilung vor, weil es sich bei betrügerischer Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB um eine spezifisch mit der wirtschaftlichen Führung eines Unternehmens verbundene Straftat handle.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer hat nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid das der Verurteilung des Landesgerichtes Eisenstadt vom 7. September 2006 zu Grunde liegende, gegen fremdes Vermögen gerichtete strafbare Verhalten (vorsätzliche über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren fortgesetzt erfolgte verdeckte Gewinnausschüttungen, wodurch die Befriedigung seiner Gläubiger um zumindest EUR 1.988.662,-- vereitelt wurde) dadurch gesetzt, dass er die Geschäftsanteile seines Unternehmens durch "Strohleute" halten ließ, nur formal einen handelsrechtlichen Geschäftsführer einsetzte, sich selbst auf die Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers beschränkte, jedoch tatsächlich allein die Geschäftsführung ausübte und die wesentlichen Entscheidungen traf. Davon ausgehend teilt der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht der belangten Behörde, dass bei Ausübung der vom Beschwerdeführer angestrebten Tätigkeit eines gewerberechtlichen Geschäftsführers die Gefahr der gleichen oder einer ähnlichen Straftat begangen mit einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin als "Strohfrau", wie sie der genannten Verurteilung zu Grunde lag, besteht.

Gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Prognose bringt der Beschwerdeführer vor, entgegen der Auffassung der belangten Behörde komme seinem Verhalten seit der Verurteilung, das auf Wiedergutmachung des Schadens gerichtet gewesen sei, und seiner ernsthaften Bemühungen, nicht nur in Zukunft nicht mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten, sondern auch für vergangene Taten einzustehen, Entscheidungsrelevanz zu. Die theoretische Möglichkeit, ein gewerberechtlicher Geschäftsführer könne auch in der Funktion eines Arbeitnehmers strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen begehen, vermöge eine negative Persönlichkeitsprognose nicht zu begründen. Auch wäre zu berücksichtigen gewesen, dass ein Teil der Strafe bedingt nachgesehen worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der im Hinblick auf die zu erstellende Prognose insoweit inhaltsgleichen Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ausgeführt, dass die Überlegungen des Gerichtes bei der Anwendung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB nicht schematisch außer Betracht bleiben können. Vielmehr bedarf es bei Vorliegen besonderer Umstände im Entziehungsverfahren näherer Erörterungen, weshalb ungeachtet der günstigen Prognose durch das Strafgericht die (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erfüllt sind. Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für das Nachsichtsverfahren (vgl. auch dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0026, mwN).

Solche nach dieser Rechtsprechung besonderen Umstände für eine Berücksichtigung der bedingten Strafnachsicht kann die Beschwerde aber nicht dartun: Wie aus dem vom Beschwerdeführer mit seinem Nachsichtsansuchen vorgelegten Strafurteil ersichtlich ist, ist es dem Strafgericht auf Grund des reumütigen Geständnisses möglich erschienen, den Vollzug eines Teiles der verhängten Freiheitsstrafe bedingt nachzusehen. Auch sollte dem Beschwerdeführer dadurch eine Chance gegeben werden, vor allem weil er sich in geordneten Lebensverhältnissen befinde und einer Arbeit nachgehe. Besondere Umstände im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung können aber aus diesen Überlegungen des Strafgerichtes nicht abgeleitet werden.

Nach den Feststellungen des Strafurteiles hat der Beschwerdeführer, wie bereits dargelegt, im Zeitraum von März 2001 bis zumindest Ende 2004 unter Vortäuschung der Bezahlung fingierter Rechnungen insgesamt EUR 1,236.916,60 bar entnommen, um damit seinen aufwendigen Lebensstil und den seiner Familie zu finanzieren und er hat die Befriedigung seiner Gläubiger in diesem Zeitraum um zumindest EUR 1,988.662,-- geschmälert. Diese Feststellungen zeigen ein zielgerichtetes und gegenüber den berechtigten Interessen Dritter rücksichtsloses Verhalten des Beschwerdeführers zu seinem eigenen Vorteil über einen langen Zeitraum, woran auch die behauptete "Schadensgutmachung" im Beschwerdefall nichts zu ändern vermag. Der belangten Behörde kann daher im Hinblick auf den auch bei der Strafbemessung berücksichtigten langen Tatzeitraum und die hohe Schadenssumme nicht entgegen getreten werden, wenn sie fallbezogen davon ausging, dass dem Verhalten des Beschwerdeführers seit der Begehung der Straftat noch nicht jenes Gewicht beigemessen werden könne, um von einer negativen Prognose nach § 26 Abs. 1 GewO 1994 ausschließenden Wandlung des Persönlichkeitsbildes ausgehen zu können.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. November 2010