

1 Mangelnde Zuverlässigkeit als Gewerbeausschlussgrund

Die besondere Zuverlässigkeit des Transportunternehmers ist ein wertvolles Gut – die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kann die schwierige Situation erleichtern.

Für das Güterbeförderungsgewerbe kann sich im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeit als Gewerbeausübungsvoraussetzung unter Umständen eine existenzbedrohende Situation ergeben.

1.1 Ausgangssituation

Das Güterbeförderungsgesetz regelt in § 5, dass die Konzession nur erteilt werden darf, wenn der Konzessionswerber zuverlässig ist. Die Zuverlässigkeit muss während der gesamten Dauer der Gewerbeausübung vorliegen; ist sie nicht mehr erfüllt, ist sinngemäß die Konzession von der Behörde zu entziehen. Die Zuverlässigkeit ist nach dieser Gesetzesbestimmung dann nicht gegeben, wenn der Antragsteller oder der Gewerbeberechtigte wegen schwerwiegender Verstöße gegen die Vorschriften über

- a) die für den Berufszugang geltenden Entlohnungs- und Arbeitsbestimmungen oder
- b) die Güterbeförderung, insbesondere die Lenk- und Ruhezeiten der Lenker, die Gewichte und Abmessungen der Kraftfahrzeuge, die Sicherheit im Straßenverkehr und der Kraftfahrzeuge und den Umweltschutz sowie die sonstigen Vorschriften in Bezug auf die Berufspflichten,

rechtskräftig bestraft wurde.

Sowohl bei Neuanträgen als auch bei Konzessionserweiterungen prüft die Behörde die Zuverlässigkeit des Antragstellers. Es wird in der Folge ein Auszug des Verwaltungsstrafregisters der letzten fünf Jahre vor der Antragstellung eingeholt und nachgeforscht, ob rechtskräftige Bestrafungen wegen oben in Ziffer a) bzw. b) genannter Verwaltungsübertretungen vorliegen. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Bestrafungen nach dem KFG (Überladungen etc.), nach der Straßenverkehrsordnung (Geschwindigkeitsüberschreitungen, Parkvergehen etc.) nach dem Arbeitszeitgesetz (Lenk- und Ruhezeitüberschreitungen) und den Bestimmungen zum Lohn- und Sozialdumping im Sinne des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes.

Scheinen mehrere derartige rechtskräftige Bestrafungen im Strafregisterauszug auf, ist davon auszugehen, dass die Behörde die Zuverlässigkeit in Frage stellt.

1.2 Konsequenzen

Ist nach Ansicht der Behörde die Zuverlässigkeit nicht (mehr) gegeben, so hat dies folgende Auswirkungen:

- Die Konzession ist zu entziehen (§ 5 Abs.1 Güterbeförderungsgesetz).
- Die Geschäftsführerbefugnis ist von der Behörde zu widerrufen (§ 91 Abs.1 GewO)
- Die Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb ist unter Fristsetzung zu entfernen (§ 91 Abs.2 GewO).

Eine drohende Konzessionsentziehung kann erfahrungsgemäß durch folgende Maßnahmen abgewendet werden:

- a) Ein bestehendes Einzelunternehmen muss in eine Gesellschaft (Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft) umgewandelt werden, der bisherige Inhaber darf im neu zu gründenden Unternehmen weder Geschäftsführer (handels- bzw. gewerberechtlich) sein, noch maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung haben. Erlaubt ist im besten Fall die Ausübung einer Gesellschafterfunktion ohne maßgeblichen Einfluss (Beteiligung < 25 %).
- b) Bei bestehenden Personen- oder Kapitalgesellschaften ist der mehrfach bestrafte Verantwortliche aus dem Betrieb zu entfernen. Hatte der Betreffende beispielsweise in einer GmbH die Funktion des handelsrechtlichen und/oder des gewerberechtlichen Geschäftsführers inne, muss eine Umgründung erfolgen. Diese beiden Positionen sind durch Personen nachzubeseetzen, welche die Zuverlässigkeitskriterien erfüllen. Dies ist in der Regel mit hohen Kosten verbunden, da in vielen Fällen zum gewerberechtlichen Geschäftsführer ein halbtagsbeschäftigter, vollversicherter Arbeitnehmer zu bestellen sein wird (es sei denn, die Umgründung erfolgt im Familienbetrieb und ein anderes Familienmitglied kann in beide Positionen nachfolgen).
- c) Verschärft wird die Situation noch dadurch, dass jeder Transportunternehmer nach der vor kurzem erfolgten Neuregelung im Güterbeförderungsgesetz von sich aus der Behörde alle fünf Jahre ab Konzessionserteilung das Vorliegen der Zuverlässigkeit nachweisen muss (regelmäßige Überprüfung).

Während man sich bei einer Gesellschaft noch etwas leichter behelfen kann, scheint die Lage im Fall eines Einzelunternehmens praktisch aussichtslos und somit existenzgefährdend: Die Umgründung eines Einzelunternehmens zu einer OG oder auch GmbH scheitert in der Regel an den zu hohen damit verbundenen Kosten. Dazu kommt erschwerend hinzu, dass die – an sich mögliche – Beschreitung des Rechtsweges, nämlich Bekämpfung des Bescheides mittels Berufung, im Fall des Einzelunternehmens nichts einbringt, da eine erhobene Berufung keine aufschiebende Wirkung hat und der Unternehmer seinen Betrieb nicht weiterführen darf.

1.3 Lösungsmöglichkeiten

In Anbetracht dieser für das Transportgewerbe äußerst ernsten Situation ist es zunächst einmal notwendig, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (vor allem KFG, StVO) besondere Sensibilität zu entwickeln und eine Bestrafung nach Möglichkeit zu vermeiden (Anonymverfügungen sollten besser einbezahlt werden, da sie als solche im Strafregister nicht aufscheinen). Weiters ermöglicht das Verwaltungsstrafgesetz, für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche strafrechtlich Verantwortliche zu bestellen, die für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften des bezeichneten Bereiches haften.

An persönlichen Voraussetzungen des zu Bestellenden wird verlangt:

- inländischer Wohnsitz
- strafrechtliche Verfolgbarkeit
- nachweisliche Zustimmung zur Bestellung
- Anordnungsbefugnis für den Verantwortlichkeitsbereich

1.4 Gesetzliche Grundlage

Das Verwaltungsstrafgesetz regelt im § 9 die "Besonderen Fälle der Verantwortlichkeit" und lautet:

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich,

wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten - unbeschadet der Fälle des § 7 - strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

1.5 Der verantwortliche Beauftragte

Da die überwiegenden Strafen im Güterbeförderungsgewerbe dem Bereich KFG sowie StVO zuzuordnen sind, wäre die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten zumindest für diese beiden Sachbereiche jedenfalls dringend zu empfehlen. Dies hätte den Vorteil, dass nach erfolgter Bestellung statt dem primär Verantwortlichen grundsätzlich nur mehr der verantwortliche Beauftragte zum Adressat der Strafnorm wird. Die Funktion eines verantwortlichen Beauftragten könnte beispielsweise ein Fuhrparkleiter als kraftfahrrechtlich Verantwortlicher erfüllen und hätte sodann die Strafen für Überladungen oder Geschwindigkeitsübertretungen zu tragen (neben dem unmittelbar verantwortlichen Lenker). Im arbeitszeitrechtlichen Bereich könnte ein Personalleiter als Verantwortlicher benannt werden.

Durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wird der Inhaber bzw. der Geschäftsführer von seiner Haftung allerdings nicht gänzlich befreit. Es bleibt die Verpflichtung,

- den verantwortlich Beauftragten zu überwachen,
- zu beobachten, ob verwaltungsstrafrechtlich relevante Handlungen oder Unterlassungen erfolgen,
- zu überprüfen, ob die verantwortlich Beauftragten darauf reagieren und
- gegebenenfalls gegenzusteuern (Abberufung, Neubestellung von verantwortlichen Beauftragten).

Der Verlust der Zuverlässigkeit könnte daher bei Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten erst bei Verstößen wie mangelnder Überwachung des bestellten Beauftragten eintreten.

1.6 Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung

Die zur Vertretung nach außen Berufenen können eine oder mehrere Personen aus ihrem Kreis (z.B. einen von mehreren handelsrechtlichen Geschäftsführern) für das gesamte Unternehmen oder für einen Unternehmensteil zum verantwortlichen Beauftragten bestellen. Auf Verlangen der Behörde sind diese dazu verpflichtet.

Der Einzelunternehmer oder die zur Vertretung nach außen berufenen Organe können aber auch andere Personen, z.B. Arbeitnehmer, zum verantwortlichen

Beauftragten bestellen. In diesem Fall muss die Bestellung für bestimmte räumlich (z.B. Betriebsstätte oder Betriebsabteilung) oder sachlich abgegrenzte Bereiche erfolgen.

Eine solche Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung ist vor allem deshalb sinnvoll, da nach rechtswirksam erfolgter Bestellung nur mehr der verantwortliche Beauftragte wegen Verwaltungsübertretungen in seinem Verantwortungsbereich bestraft werden kann, aber nicht mehr der ursprünglich verantwortliche Inhaber oder Geschäftsführer.

Vorsicht! Durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten werden Gewerbeinhaber bzw. Geschäftsführer von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit allerdings nicht befreit, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben. Sie sind daher in gewissem Umfang verpflichtet, durch aktives Verhalten die Begehung von Verwaltungsübertretungen zu verhindern, so z.B.

- den verantwortlichen Beauftragten zu überwachen,
- zu beobachten, ob verwaltungsstrafrechtlich relevante Handlungen oder Unterlassungen erfolgen,
- zu überprüfen, ob der verantwortliche Beauftragte darauf reagiert, und
- gegebenenfalls gegenzusteuern (Abberufung, Neubestellung).

1.7 Persönliche Bestellungs Voraussetzungen

An persönlichen Voraussetzungen wird vom Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verlangt:

- inländischer Hauptwohnsitz des Bestellten,
- strafrechtliche Verfolgbarkeit,
- nachweisliche Zustimmung zur Bestellung,
- Anordnungsbefugnis für den Verantwortlichkeitsbereich.

Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für EWR-Staatsangehörige, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise (z.B. Zustellungsbevollmächtigter im Inland) sichergestellt sind.

1.8 Form der Bestellung

Der verantwortliche Beauftragte wird von den oben genannten Verantwortlichen bestellt und muss seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben.

Zwar bestehen keine besondere Formvorschriften, aus praktischer Sicht ist jedoch empfehlenswert

- schriftliche Bestellung
- Unterfertigung durch den verantwortlichen Beauftragten mit Datum

Eine Mitteilung an die zuständige Behörde ist zwar möglich, jedoch nicht erforderlich. (Ausnahmen siehe unten!)

Bei Einleitung eines Strafverfahrens muss der Behörde gegenüber der Nachweis der Bestellung sowie der Zustimmung des verantwortlichen Beauftragten vor dem Tatzeitpunkt erbracht werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass eine Verfolgungshandlung gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen auch als Verfolgungshandlung gegen alle anderen zur Vertretung nach außen Berufenen sowie gegen alle verantwortlichen Beauftragten gilt. Das gleiche gilt sinngemäß bei Verfolgungshandlungen gegen einen Einzelunternehmer.

Dadurch wird sichergestellt, dass durch verspätete Bekanntgabe des verantwortlichen Beauftragten die Frist zur Verfolgungsverjährung von in der Regel 6 Monaten gegen diesen noch nicht abgelaufen ist.

1.9 Haftung des Unternehmers für Geldstrafen

Juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts, eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie Einzelunternehmer haften für die Geldstrafen, die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über die verantwortlichen Beauftragten verhängt wurden, zur ungeteilten Hand.

Achtung!

Hier wurde die allgemeine Regelung des Verwaltungsstrafgesetzes dargestellt. Manche Verwaltungsvorschriften beinhalten jedoch Sonderregelungen, die insbesondere eine Meldung der verantwortlichen Beauftragten bei der zuständigen Behörde vorsehen.

1.10 Verantwortliche Beauftragte für den Arbeitnehmerschutz

Gemäß § 23 Arbeitsinspektionsgesetz wird die Bestellung eines Verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften bzw. des AIG erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Arbeitnehmer können zum Verantwortlichen Beauftragten für den Arbeitnehmerschutzbereich nur dann bestellt werden, wenn es sich um einen leitenden Angestellten im Sinne des Arbeitsinspektionsgesetzes handelt, dem maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind. Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung dazu ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, welcher Managementebene der Bestellte angehört. Es kommt ausschließlich darauf an, ob der Arbeitnehmer für diesen bestimmten sachlich oder räumlich begrenzten Bereich des Unternehmens eine Leitungsfunktion ausübt, die es ihm ermöglicht, durch entsprechende Anweisungen die Einhaltung bestimmter Gebote und Verbote zu gewährleisten. Ein Einfluss auf die Unternehmensführung ist jedenfalls nicht erforderlich.

Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung sowie das Ausscheiden des Verantwortlichen Beauftragten aus dem Betrieb dem zuständigen Arbeitsinspektorat unverzüglich mitzuteilen.

Eine Liste der Arbeitsinspektorate finden Sie unter www.arbeitsinspektion.gv.at

1.11 Verantwortliche Beauftrage für den Bereich Ausländerbeschäftigung

Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG wird die Bestellung eines Verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Zollbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Zuständige Zollbehörde ist die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung im Zollamt Wien
Brehmstraße 14
1110 Wien
TEL. NR. 01 / 79590 / 0
FAX. NR. 01 / 79590 / 7363
E-MAIL: ZKO.100-KIA.ZAWNB@BMF.GV.AT

Anders als bei der Bestellung eines Verantwortlichen Beauftragten nach § 23 Arbeitsinspektionsgesetz für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften muss der Bestellte nicht ein leitender Angestellter sein. Da der Bestellte jedoch die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen kontrollieren und gewährleisten muss, empfiehlt sich, eine Person mit entsprechenden Anordnungs- u. Kontrollbefugnissen zu bestellen (z.B. Personalverantwortlicher).

Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung sowie das Ausscheiden des Verantwortlichen Beauftragten aus dem Betrieb der zuständigen Zollbehörde unverzüglich mitzuteilen.

1.12 Verantwortliche Beauftrage für den Bereich zum Lohn- und Sozialdumping

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Bestimmungen zum Lohn- und Sozialdumping im Sinne des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) wird nur wirksam, wenn bei der zuständigen Kontrollstelle eine schriftliche Mitteilung der Bestellung (samt Nachweis der Zustimmung des/der Beauftragten) einlangt.

Verantwortlich Beauftragte sind der GKK (=zuständigen Träger der Krankenversicherung), im Fall von ausländischen Arbeitgebern der Zentralen Koordinationsstelle im Finanzministerium mitzuteilen.

Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung oder das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten unverzüglich schriftlich mitzuteilen! **Achtung! Ansonsten drohen empfindliche Strafen!**

1.13 Musterformulare

In der Folge finden Sie Musterformulare für die Bestellung von verantwortlich Beauftragen gemäß

§ 9 VStG -	Meldung an Bezirksverwaltungsbehörde
§23 Abs. 1 ArbIG -	Meldung an das zuständige Arbeitsinspektorat
§ 28 a Abs. 3 AuslBG -	Meldung an Zentrale Koordinationsstelle des BMF
§ 7j AVRAG	Meldung an die GKK