

Zuverlässigkeit als Gewerbeausschließungsgrund

Die besondere Zuverlässigkeit des Busunternehmers ist ein wertvolles Gut.

Die fehlende Zuverlässigkeit als Gewerbeausübungsvoraussetzung kann unter Umständen zu einer Existenz bedrohenden Situation führen

Ausgangssituation

Das Gelegenheitsverkehrsgesetz 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 Personenbeförderung, 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 Kraftfahrzeuggesetz (Überladungen, Sicherung von Kindern etc.), nach der Straßenverkehrsordnung (Geschwindigkeitsüberschreitungen, Parkvergehen, etc.) sowie nach dem Arbeitszeitgesetz (Lenk- und Ruhezeitüberschreitungen).

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

Konsequenzen

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

- Die Konzession ist zu entziehen (§ 5 Abs.1 Gelegenheitsverkehrsgesetz).
- 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 Mietwagenunternehmer mit Omnibussen nach dem Gelegenheitsverkehrsgesetz 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 Existenz gefährdend: Die Umgründung eines Einzelunternehmens zu einer OG oder auch GmbH scheitert in der Regel an den zu hohen damit verbundenen Kosten.

Erschwerend kommt 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.

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
- nachweislich erteilte Anordnungsbefugnis für den Verantwortungsbereich

Da die überwiegenden Strafen in den Personenbeförderungsgewerben den 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.

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 ursprüngliche verantwortliche Inhaber oder Geschäftsführer.

Vorsicht! Durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten werden Gewerbetreibender 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).

Persönliche Bestellungs Voraussetzungen

An persönlichen Voraussetzungen wird vom Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verlangt:

- inländischer Hauptwohnsitz des Bestellten,
- strafrechtliche Verfolgbarkeit,
- nachweisliche Zustimmung zur Bestellung,
- nachweisliche 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.

Form der Bestellung

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

Zwar bestehen keine besonderen 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.

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.

Verantwortliche Beauftragte für den Bereich 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

Verantwortliche Beauftragte 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.