

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/28 2011/04/0131

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §38 Abs2;

GewO 1994 §39 Abs2;

GewO 1994 §39 Abs4;

GewO 1994 §41 Abs1 Z4;

GewO 1994 §41 Abs5;

VwGG §42 Abs2 Z1;

ZustG §2 Z4 idF 2008/I/005;

1. GewO 1994 § 38 heute
2. GewO 1994 § 38 gültig ab 01.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 38 gültig von 01.08.2002 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 38 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 39 heute
2. GewO 1994 § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. GewO 1994 § 39 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 39 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 39 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 39 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 39 heute
2. GewO 1994 § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. GewO 1994 § 39 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 39 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 39 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

6. GewO 1994 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 39 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. ZustG § 2 heute
2. ZustG § 2 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. ZustG § 2 gültig von 13.04.2017 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2017
4. ZustG § 2 gültig von 01.03.2013 bis 12.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. ZustG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. ZustG § 2 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. ZustG § 2 gültig von 01.03.1983 bis 29.02.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X, Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Mai 2011, Zl. UVS-04/G/20/11490/2010-13, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des römisch zehnten, Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Mai 2011, Zl. UVS-04/G/20/11490/2010-13, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk (MBA), vom 22. April 2010 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der T OG in Wien zu verantworten, dass diese in einer näher bezeichneten Betriebsanlage einen näher bezeichneten Auflagepunkt nicht eingehalten und somit § 367 Z. 25 GewO 1994 übertreten habe. Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 2. Bezirk (MBA), vom 22. April 2010 wurde dem Beschwerdeführer

zur Last gelegt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der T OG in Wien zu verantworten, dass diese in einer näher bezeichneten Betriebsanlage einen näher bezeichneten Auflagepunkt nicht eingehalten und somit Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 übertreten habe.

Nach einem fehlgeschlagenen Zustellversuch wurde diese Strafverfügung dem Beschwerdeführer per Adresse der T OG zugestellt. Das Schriftstück wurde nach einem Zustellversuch am 17. Mai 2010 an dieser Adresse hinterlegt und (laut Vermerk an Rückschein) beginnend mit dem 7. Juni 2010 zur Abholung bereitgehalten.

Der gegen diese Strafverfügung durch den Beschwerdeführer erhobene Einspruch wurde mit Bescheid des MBA vom 19. November 2010 als verspätet zurückgewiesen.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er im Wesentlichen geltend machte, die genannte Strafverfügung sei ihm nicht rechtswirksam zugestellt worden, zumal der Standort eines Konkursschuldners für seinen Masseverwalter keinen gesetzlichen Ort der Zustellung darstelle.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Berufung keine Folge gegeben und der Zurückweisungsbescheid des MBA vom 19. November 2010 bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung ex lege gewerberechtlicher Geschäftsführer infolge der Ausübung des Fortbetriebsrechtes nach § 41 Abs. 5 GewO 1994 gewesen. Demzufolge sei eine Zustellung auch am Sitz der Gesellschaft in Betracht gekommen, weil auch dieser grundsätzlich als Abgabestelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 ZustellG für Zustellungen an den gewerberechtlichen Geschäftsführer anzusehen sei, welcher in der Lage sein müsse, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Dem könne der gewerberechtliche Geschäftsführer nur mit einer entsprechenden Tatsachenbehauptung entgegentreten. Eine solche werde aber mit der bloßen Bestreitung des "Zukommens der Zustellversuche" und des Schriftstückes, der Qualität des Zustellortes als Abgabestelle ohne nähere Begründung sowie des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zur Konkursschuldnerin nicht erstattet. Da somit von einer ordnungsgemäßen Zustellung durch Hinterlegung auszugehen war, sei die Berufung abzuweisen gewesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung ex lege gewerberechtlicher Geschäftsführer infolge der Ausübung des Fortbetriebsrechtes nach Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994 gewesen. Demzufolge sei eine Zustellung auch am Sitz der Gesellschaft in Betracht gekommen, weil auch dieser grundsätzlich als Abgabestelle im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, ZustellG für Zustellungen an den gewerberechtlichen Geschäftsführer anzusehen sei, welcher in der Lage sein müsse, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Dem könne der gewerberechtliche Geschäftsführer nur mit einer entsprechenden Tatsachenbehauptung entgegentreten. Eine solche werde aber mit der bloßen Bestreitung des "Zukommens der Zustellversuche" und des Schriftstückes, der Qualität des Zustellortes als Abgabestelle ohne nähere Begründung sowie des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zur Konkursschuldnerin nicht erstattet. Da somit von einer ordnungsgemäßen Zustellung durch Hinterlegung auszugehen war, sei die Berufung abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringt, der Standort eines Konkursschuldners stelle keine Abgabestelle nach dem Zustellgesetz für den Masseverwalter dar, und zwar auch nicht im Fall eines Unternehmensfortbetriebes im Konkurs. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der Postsperre gemäß § 78 Abs. 2 "Konkursordnung (KO)". Weiters sei die Sendung den Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge (wonach das Schriftstück beginnend mit dem 7. Juni 2010 zur Abholung bereitgehalten, die Sendung aber bereits am 2. Juni 2010 durch Herrn S behoben worden sei) nicht einen einzigen Tag zur Abholung bereitgehalten worden. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringt, der Standort eines Konkursschuldners stelle keine Abgabestelle nach dem Zustellgesetz für den Masseverwalter dar, und zwar auch nicht im Fall eines Unternehmensfortbetriebes im Konkurs. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der Postsperre gemäß Paragraph 78, Absatz 2, "Konkursordnung (KO)". Weiters sei die Sendung den Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge (wonach das Schriftstück beginnend mit dem 7. Juni 2010 zur Abholung bereitgehalten, die Sendung aber bereits am 2. Juni 2010 durch Herrn S behoben worden sei) nicht einen einzigen Tag zur Abholung bereitgehalten worden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Im Beschwerdefall geht es alleine um die Frage, ob die genannte Strafverfügung vom 22. April 2010 dem Beschwerdeführer rechtswirksam zugestellt worden ist. Damit verbunden ist die Frage, ob - wie vorliegend - im Falle des Fortbetriebes eines Gewerbebetriebes durch die Insolvenzmasse (§ 41 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994) dieser Gewerbebetrieb als Abgabestelle des Insolvenzverwalters anzusehen ist. 1. Im Beschwerdefall geht es alleine um die Frage, ob die genannte Strafverfügung vom 22. April 2010 dem Beschwerdeführer rechtswirksam zugestellt worden ist. Damit verbunden ist die Frage, ob - wie vorliegend - im Falle des Fortbetriebes eines Gewerbebetriebes durch die Insolvenzmasse (Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, GewO 1994) dieser Gewerbebetrieb als Abgabestelle des Insolvenzverwalters anzusehen ist.

Dies ist aus folgenden Erwägungen zu verneinen:

2. Gemäß § 41 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 (in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2010) steht das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), der Insolvenzmasse zu. 2. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, GewO 1994 (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2010,) steht das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), der Insolvenzmasse zu.

Gemäß § 41 Abs. 5 GewO 1994 tritt in einem solchen Fall der Insolvenzverwalter mit dem Einlangen der Anzeige des Fortbetriebes in die Funktion des Geschäftsführers ein. Er gilt nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In diesem Fall hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen. Gemäß Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994 tritt in einem solchen Fall der Insolvenzverwalter mit dem Einlangen der Anzeige des Fortbetriebes in die Funktion des Geschäftsführers ein. Er gilt nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In diesem Fall hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass der Gewerbebetrieb der

T OG gemäß § 41 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 durch die Insolvenzmasse fortgeführt und der Beschwerdeführer als Insolvenzverwalter gemäß § 41 Abs. 5 GewO 1994 in die Funktion des Geschäftsführers eingetreten ist. T OG gemäß Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, GewO 1994 durch die Insolvenzmasse fortgeführt und der Beschwerdeführer als Insolvenzverwalter gemäß Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994 in die Funktion des Geschäftsführers eingetreten ist.

3. Gemäß § 2 Z. 4 ZustellG (in der Fassung BGBl. I Nr. 5/2008) ist Abgabestelle im Sinne dieses Bundesgesetzes die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort. 3. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 4, ZustellG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2008,) ist Abgabestelle im Sinne dieses Bundesgesetzes die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde der Auffassung, dass der fortgeführte Gewerbebetrieb zulässige Abgabestelle für Zustellungen an den Insolvenzverwalter als Geschäftsführer nach § 41 Abs. 5 GewO 1994 ist, zumal dieser sich als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb entsprechend zu betätigen habe. Somit sei der fortgeführte Gewerbebetrieb als Betriebsstätte bzw. Arbeitsplatz im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 ZustellG und damit als Abgabestelle des Insolvenzverwalters anzusehen. Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde der Auffassung, dass der fortgeführte Gewerbebetrieb zulässige Abgabestelle für Zustellungen an den Insolvenzverwalter als Geschäftsführer nach Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994 ist, zumal dieser sich als gewerberechtlicher Geschäftsführer im Betrieb entsprechend zu betätigen habe. Somit sei der fortgeführte Gewerbebetrieb als Betriebsstätte bzw. Arbeitsplatz im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, ZustellG und damit als Abgabestelle des Insolvenzverwalters anzusehen.

Die Auffassung der belangten Behörde berücksichtigt dabei nicht die besondere Stellung des Insolvenzverwalters als Geschäftsführer nach § 41 Abs. 5 GewO 1994: Die Auffassung der belangten Behörde berücksichtigt dabei nicht die besondere Stellung des Insolvenzverwalters als Geschäftsführer nach Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994:

Fortbetriebsberechtigte nach § 41 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 und damit Gewerbetreibende nach § 38 Abs. 2 GewO 1994 ist die Insolvenzmasse (vgl. auch die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011), 490, Rz. 8 zu § 38 GewO 1994, und 545f, Rz. 18 zu § 41 GewO 1994, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Fortbetriebsberechtigte nach Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, GewO 1994 und damit Gewerbetreibende nach Paragraph 38, Absatz 2, GewO 1994 ist die Insolvenzmasse vergleiche , auch die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011), 490, Rz. 8 zu Paragraph 38, GewO 1994, und 545f, Rz. 18 zu Paragraph 41, GewO 1994, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Gemäß § 39 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, erster Satz GewO 1994 muss der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Absatz eins, entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen.

Gemäß § 39 Abs. 3 GewO 1994 muss sich der Gewerbeinhaber in den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt. Gemäß Paragraph 39, Absatz 3, GewO 1994 muss sich der Gewerbeinhaber in den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.

Der Insolvenzverwalter tritt nach § 41 Abs. 5 erster Satz GewO 1994 ex lege in die Funktion des (gewerberechtlichen) Geschäftsführers ein, soweit nicht die Ausnahme des zweiten Satzes dieser Bestimmung gegeben ist. Damit übernimmt der Insolvenzverwalter ex lege die Funktion des Geschäftsführers (vgl. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011), 554f, Rz. 32 zu § 41 GewO 1994 mit Verweis auf die Materialien); eine Bestellung nach § 39 GewO 1994 samt Anzeige nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist nicht erforderlich. Der Insolvenzverwalter tritt nach Paragraph 41, Absatz 5, erster Satz GewO 1994 ex lege in die Funktion des (gewerberechtlichen) Geschäftsführers ein, soweit nicht die Ausnahme des zweiten Satzes dieser Bestimmung gegeben ist. Damit übernimmt der Insolvenzverwalter ex lege die Funktion des Geschäftsführers vergleiche , auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung³ (2011), 554f, Rz. 32 zu Paragraph 41, GewO 1994 mit Verweis auf die Materialien); eine Bestellung nach Paragraph 39, GewO 1994 samt Anzeige nach Absatz 4, dieser Bestimmung ist nicht erforderlich.

Davon ausgehend ist auch die Bestellungs voraussetzung des § 39 Abs. 2 GewO 1994, wonach der Geschäftsführer in der Lage sein muss, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (vgl. hierzu ausführlich das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2006/04/0038, mwN), nicht Voraussetzung eines Eintrittes des Insolvenzverwalters in die Funktion als Geschäftsführer nach § 41 Abs. 5 GewO 1994. Auch liegt ein Fall des § 39 Abs. 3 GewO 1994, in dem ein Geschäftsführer zu bestellen ist, der sich im Betrieb entsprechend betätigt, nicht vor. Davon ausgehend ist auch die Bestellungs voraussetzung des Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1994, wonach der Geschäftsführer in der Lage sein muss, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen vergleiche , hierzu ausführlich das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2006/04/0038, mwN), nicht Voraussetzung eines Eintrittes des Insolvenzverwalters in die Funktion als Geschäftsführer nach Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994. Auch liegt ein Fall des Paragraph 39, Absatz 3, GewO 1994, in dem ein Geschäftsführer zu bestellen ist, der sich im Betrieb entsprechend betätigt, nicht vor.

Die vorliegende Strafsache betrifft nicht die Insolvenzmasse, sondern den als Insolvenzverwalter eingesetzten Beschwerdeführer ad personam. Die Abgabenstelle hat sich daher nach ihm zu richten, sodass eine Zustellung nur an seine Betriebsstätte bzw. seinen Arbeitsplatz zulässig gewesen wäre. Der fortgeführte Gewerbebetrieb kann aber nicht als Betriebsstätte des Beschwerdeführers angesehen werden, weil dieser dort ad personam keine betriebliche Tätigkeit entfaltet hat (vgl. hierzu die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2. Auflage (1998), 1887, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Er kann aber auch nicht als Arbeitsplatz des Beschwerdeführers angesehen werden, weil nach dem Obgesagten allein aus der Funktion als Geschäftsführer nach § 41 Abs. 5 GewO 1994 nicht ohne Weiteres geschlossen werden kann, dass er sich regelmäßig im Gewerbebetrieb aufhält. Die vorliegende Strafsache betrifft nicht die Insolvenzmasse, sondern den als Insolvenzverwalter eingesetzten Beschwerdeführer ad personam. Die Abgabenstelle hat sich daher nach ihm zu richten, sodass eine Zustellung nur an seine Betriebsstätte

bzw. seinen Arbeitsplatz zulässig gewesen wäre. Der fortgeführte Gewerbebetrieb kann aber nicht als Betriebsstätte des Beschwerdeführers angesehen werden, weil dieser dort ad personam keine betriebliche Tätigkeit entfaltet hat (vergleiche, hierzu die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz römisch eins 2. Auflage (1998), 1887, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Er kann aber auch nicht als Arbeitsplatz des Beschwerdeführers angesehen werden, weil nach dem Obgesagten allein aus der Funktion als Geschäftsführer nach Paragraph 41, Absatz 5, GewO 1994 nicht ohne Weiteres geschlossen werden kann, dass er sich regelmäßig im Gewerbebetrieb aufhält.

Daher erweist sich die Auffassung der belangten Behörde, die allein auf die Verpflichtung zur entsprechenden Betätigung im Betrieb abstellt, als nicht tragfähig.

4. Da sich aus diesen Erwägungen der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig erweist, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. 4. Da sich aus diesen Erwägungen der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig erweist, war er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 5. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 28. September 2011

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011040131.X00

Im RIS seit

24.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at