

TE Lvwg Erkenntnis 2016/10/6 VGW-021/021/8732/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.10.2016

Entscheidungsdatum

06.10.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

21/03 GesmbH-Recht

Norm

TabakG §13a Abs1 Z1

TabakG §13b Abs5

TabakG §13c Abs1

TabakG §13c Abs2 Z7

TabakG §14 Abs4

VStG §9 Abs1

GmbHG §16a Abs1

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. GmbHG § 16a heute
2. GmbHG § 16a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 178/2023
3. GmbHG § 16a gültig von 01.10.1997 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn W. P., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.06.2016, GZ: MBA ... – S 26313/16, wegen Verwaltungsübertretungen ad I) § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz, BGBl.Nr. 431/1995, idgF, ad II) §§ 14 Abs.4, § 13a Abs. 1 Z 1, 13c Abs. 1, 13c Abs. 2 Z 7 und 13b Abs. 5 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 iVm § 2 Abs. 2 der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend über die Kennzeichnungspflicht betreffend den Nichtraucherschutz in der

Gastronomie (Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung – NKV), BGBl.Nr. 424/2008, idjgF, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn W. P., vertreten durch Rechtsanwalts GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.06.2016,GZ: MBA ... – S 26313/16, wegen Verwaltungsübertretungen ad römisch eins) Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, BGBl.Nr. 431 aus 1995,, idjgF, ad römisch zwei) Paragraphen 14, Absatz 4,, Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer eins, 13 c, Absatz eins, 13 c, Absatz 2, Ziffer 7 und 13 b Absatz 5, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend über die Kennzeichnungspflicht betreffend den Nichtraucherschutz in der Gastronomie (Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung – NKV), BGBl.Nr. 424 aus 2008,, idjgF,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß §§ 50 iVm. 29 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.römisch eins. Gemäß Paragraphen 50, in Verbindung mit 29 Absatz eins, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

“Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der Pr. GmbH mit Sitz in Wien, M.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus “Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der Pr. GmbH mit Sitz in Wien, M.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus

I. am 03.04.2016, zwischen 18:47 und 19:15 Uhr und am 21.04.2016 um 22:20 Uhr in Wien, M.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem – aus mehr als einem Raum bestehenden – Gastgewerbebetrieb im vorderen Gastraum, der durch den Lokalhaupteingang betreten wird, nicht geraucht wird, da römisch eins. am 03.04.2016, zwischen 18:47 und 19:15 Uhr und am 21.04.2016 um 22:20 Uhr in Wien, M.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem – aus mehr als einem Raum bestehenden – Gastgewerbebetrieb im vorderen Gastraum, der durch den Lokalhaupteingang betreten wird, nicht geraucht wird, da

-) zum erstgenannten Zeitpunkt zumindest drei Gäste in diesem Raum (=Hauptraum), der der Verabreichung von Speisen und Getränken dient, geraucht haben, obwohl sich der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit dort befindet (die Schank ist dort vorhanden und man gelangt vom Eingang des Lokales in den Hauptraum).

-) zum zweitgenannten Zeitpunkt mindestens drei von zehn Gästen in diesem Raum (=Hauptraum), der der Verabreichung von Speisen und Getränken dient, geraucht haben, obwohl sich der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit dort befindet (die Schank ist dort vorhanden und man gelangt über den Eingang des Lokales in den Hauptraum, im Nichtraucherraum waren acht Gäste anwesend).

II. am 03.04.2016, zwischen 18:47 und 19:15 Uhr und am 21.04.2016 um 22:20 Uhr der Kennzeichnungspflicht gemäß der Nichtraucherschutz Kennzeichnungsverordnung nicht entsprach, als der vordere Gastraum, der durch den Lokalhaupteingang betreten wird und in dem sich die Schank befindet (Hauptraum), als Rauchergastraum gekennzeichnet wurde und keine Kennzeichnungen des Rauchverbotes im Sinne der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) angebracht waren. römisch

zwei. am 03.04.2016, zwischen 18:47 und 19:15 Uhr und am 21.04.2016 um 22:20 Uhr der Kennzeichnungspflicht gemäß der Nichtrauchererschutz Kennzeichnungsverordnung nicht entsprach, als der vordere Gastraum, der durch den Lokalhaupteingang betreten wird und in dem sich die Schank befindet (Hauptraum), als Rauchergastraum gekennzeichnet wurde und keine Kennzeichnungen des Rauchverbotes im Sinne der Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) angebracht waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad I) § 14 Abs. 4 in der Verbindung mit § 13c Abs.1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 Tabakgesetz, BGBl.Nr.431/1995, in der geltenden Fassung ad römisch eins) Paragraph 14, Absatz 4, in der Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, BGBl.Nr.431 aus 1995,, in der geltenden Fassung

ad II) §§ 14 Abs. 4, 13a Abs. 1 Z. 1, 13c Abs. 1, 13c Abs. 2 Z 7 und 13b Abs. 5 des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den ad römisch zwei) Paragraphen 14, Absatz 4, 13 a, Absatz eins, Ziffer eins, 13 c, Absatz eins, 13 c, Absatz 2, Ziffer 7 und 13 b Absatz 5, des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den

Nichtraucherschutz (Tabaklgesetz), BGBl. Nr. 431/1995, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend über die Kennzeichnungspflicht betreffend den Nichtrauchererschutz in der Gastronomie (Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung -NKV), BGBl.Nr.424/2008, in der geltenden Fassung. Nichtrauchererschutz (Tabaklgesetz), Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995,, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend über die Kennzeichnungspflicht betreffend den Nichtrauchererschutz in der Gastronomie (Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung -NKV), BGBl.Nr.424 aus 2008,, in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) Geldstrafe von € 3.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche und 12 Stunden

ad 2.) Geldstrafe von € 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 3.500,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 1 Woche, 1 Tag und 18 Stunden

gemäß § 14 Abs. 4 Schlusssatz Tabakgesetz, BGBl.Nr. 431/1995, in der geltenden Fassung, iVm § 9 Abs. 1 VStG 1991 gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Schlusssatz Tabakgesetz, BGBl.Nr. 431 aus 1995,, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes – (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes – (VStG) zu zahlen:

ad 1.) € 300,00

ad 2.) € 50,00

Summe der Strafkosten: € 350,00

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Die zu zahlenden Gesamtbeträge betragen daher

Ad 1.) € 3.300,00

Ad 2.) € 550,00

Summe der Strafen und der Strafkosten: € 3.850,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die Pr. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn W. P., verhängte Geldstrafe von 1) € 3.000,00 und 2) € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von 1) € 300,00 und 2) € 50,00 sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. Die Pr. GmbH

haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn W. P., verhängte Geldstrafe von 1) € 3.000,00 und 2) € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von 1) € 300,00 und 2) € 50,00 sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.), in welcher dieser im Wesentlichen vorbringt, dass er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Er sei bereits mit 15.03.2016 als Geschäftsführer der Pr. GmbH gegenüber den Gesellschaftern zurückgetreten. Dass es verabsäumt worden sei, ihm aus dem Firmenbuch zu löschen, ändere an dem Rücktritt nichts, da die Firmenbucheintragung nur deklarative Wirkung habe. Es werde daher beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 30.08.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher für den Bf. dessen rechtsfreundlicher Vertreter RA Mag. S. teilgenommen hat.

Der Vertreter des Bf. gab in der mündlichen Verhandlung Folgendes zu Protokoll:

„Vorweg wird die Beschwerde insofern ergänzt, als das vorgebracht wird, dass die Aufteilung zwischen Hauptraum und Nebenraum dem Tabakgesetz entspricht und ist die Kennzeichnung auch hinsichtlich der Nichtraucherchutzkennzeichnungsverordnung entsprechend ausgeführt.

Am 15.03. war der Bf und die zweite Gesellschafterin und zweite Geschäftsführerin O. D. bei mir in der Kanzlei. Im Zuge dieser Besprechung hat Herr P. seinen Rücktritt als Geschäftsführer erklärt. Die zweite Geschäftsführerin O. D. hat in meinem Beisein den Erhalt der Erklärung des Rücktrittes P. bestätigt. Damit ist der Rücktritt des Bf rechtswirksam geworden. Die Löschung im Firmenbuch hat nur deklarative Wirkung. Ich habe dann Frau O. D. aufgefordert, in der Zeit danach einen Termin in meiner Kanzlei zu vereinbaren, damit die notarielle Beglaubigung der Firmenbucheingabe durchgeführt werden kann. Am 15.03. war ein Notar nicht vor Ort in der Kanzlei.

Frau D. ist vor Erhalt des Straferkenntnisses nicht in die Kanzlei zu mir gekommen. Erst nach Erhalt des Straferkenntnisses sind der Bf und Frau D. zu mir gekommen und haben sich zunächst beschwert, warum die Firmenbuchlöschung des W. P. noch nicht durchgeführt worden ist. Ich habe sie darauf hingewiesen, dass Frau D. zu mir in die Kanzlei kommt, wenn ein Notar anwesend ist. Sie hat aber bis dato keinen Termin bei mir ausgemacht. Anlässlich dieser Vorsprache sagte sie mir sie werde in der nächsten Zeit einen Termin ausmachen und mit einem gewissen A. H. zu mir kommen in die Kanzlei. Sie möchte eigentlich auch keine Geschäftsführerin sein und der A. H. soll die Geschäftsführung übernehmen. Ich habe erst heute wieder mit ihr telefoniert und sie hat zugesichert, dass sie in Kürze mit Herrn H. zu mir kommen wird.

Falls Zweifel an der Richtigkeit meines Vorbringens bestehen sollten, erkläre ich mich einverstanden obige Aussage als Zeuge wiederhole.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 16a Abs. 1 GmbHG können Geschäftsführer unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären; liegt ein wichtiger Grund hierfür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam. Gemäß Paragraph 16 a, Absatz eins, GmbHG können Geschäftsführer unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären; liegt ein wichtiger Grund hierfür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist der Rücktritt gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären. Hievon sind allfällige Mitgeschäftsführer und,

wenn ein Aufsichtsrat besteht, dessen Vorsitzender zu verständigen. Gemäß Absatz 2, leg. cit. ist der Rücktritt gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären. Hievon sind allfällige Mitgeschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat besteht, dessen Vorsitzender zu verständigen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 12.12.1989, Zl.88/04/0210 mit Hinweis auf E 5.6.1984, 84/04/0037) hat der Geschäftsführer einer GmbH das Recht, seine Funktion jederzeit niederzulegen. Die ordnungsgemäße Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH ist sofort wirksam und von der Eintragung ins Handelsregister (nunmehr Firmenbuch) unabhängig. Die Anwendbarkeit des § 15 HGB (nunmehr UGB) ist auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr beschränkt. Einer Person kann daher trotz anders lautender Eintragung im Firmenbuch die Geschäftsführereigenschaft fehlen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH vom 12.12.1989, Zl. 88/04/0210 mit Hinweis auf E 5.6.1984, 84/04/0037) hat der Geschäftsführer einer GmbH das Recht, seine Funktion jederzeit niederzulegen. Die ordnungsgemäße Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH ist sofort wirksam und von der Eintragung ins Handelsregister (nunmehr Firmenbuch) unabhängig. Die Anwendbarkeit des Paragraph 15, HGB (nunmehr UGB) ist auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr beschränkt. Einer Person kann daher trotz anders lautender Eintragung im Firmenbuch die Geschäftsführereigenschaft fehlen.

Es steht als erwiesen fest, dass der Bf. am 15.03.2016 gegenüber der zweiten Gesellschafterin und Geschäftsführerin O. D. als Geschäftsführer der Pr. GmbH zurückgetreten ist.

Diese Feststellungen stützen sich auf die glaubhaften und widerspruchsfreien Aussagen des Vertreters des Bf., Herrn RA Mag. S., welcher bei dieser Erklärung des Rücktritts ebenfalls anwesend war und diesen durch seine Aussage vor Gericht bestätigen konnte.

Da die Löschung im Firmenbuch nur deklarative Wirkung hat, gehörte der Bf. daher zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten nicht mehr der Geschäftsführung der Pr. GmbH an und hat diese Gesellschaft daher auch nicht mehr nach außen hin vertreten.

Indem der Bf. daher für die vorliegenden Übertretungen der Pr. GmbH nicht (mehr) verantwortlich ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

Dem Beschwerdeführer waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht vorzuschreiben. Dem Beschwerdeführer waren gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht vorzuschreiben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Nichtraucherschutz; Geschäftsführer; Rücktritt; Firmenbuch; Löschung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2016:VGW.021.021.8732.2016

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at