jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2005/01/04 04/G/34/7562/2004

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.01.2005

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vom 22.11.2004 durch sein Mitglied Dr. Osinger auf Grund der Berufung von Herrn Yusuf I, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, MBA 2, vom 27.8.2004, Zl. MBA 2 - S 6780/04, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 1 Gewerbeordnung 1994, entschieden wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt wird. Dementsprechend wird der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 Abs 2 VStG auf 20 Euro herabgesetzt, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe. Im Übrigen wird das Straferkenntnis bestätigt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Berufungswerber ist als persönlich haftender Gesellschafter der I-KEG wegen der am 26.5.2004 erfolgten Ausübung des Bäckergewerbes im Standort Wien, W-Gasse, ohne Bestellung eines (neuen) gewerberechtlichen Geschäftsführers mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, MBA 2, vom 27.8.2004, Zl. MBA 2 ? S 6780/04 bestraft worden.

Der Spruch des Straferkenntnisses lautet:

?Sie sind als persönlich haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der I-KEG mit Sitz in Wien dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft das Gewerbe ?Bäcker (Handwerk)" gem. § 94 Z 3 GewO 1994 im Standort Wien, W-Gasse, nach der am 24.10.2002 erfolgend Endigung des Fortbetriebsrechtes durch die Masseverwalterin und Verständigung des Magistratischen Bezirksamtes, dass zur weiteren Ausübung des Gewerbes unverzüglich ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (§ 39 GewO 1994) zu bestellen sei, am 26.5.2004 um 11:00 Uhr ausgeübt hat, ohne die Anzeige über die Bestellung eines Geschäftsführers erstattet zu haben, indem zum Zeitpunkt der Überprüfung die Bäckerei geöffnet und in Betrieb war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z 1 in Verbindung mit § 39 Abs 4 Gewebeordnung 1994 ? GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in Verbindung mit § 9 VStG. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von EUR 350,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 12 Stunden gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 35,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher EUR 385,--."

Mit Berufung wurde eingewendet, dem Straferkenntnis liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde und werde es deswegen zur Gänze angefochten. Der Beschuldigte sei nunmehr formell gewerberechtlicher Geschäftsführer der I-KEG (der Gewerbeschein sei bereits ausgestellt), es sei aber die Geschäftsführung immer von jemandem ausgeübt worden, der die notwendige Qualifikation dafür gehabt habe Es habe lediglich formal der Nachweis der gewerberechtlichen Geschäftsführung nicht sofort erbracht werden können, da sich die Ausstellung des Gewerbescheines auf Grund der komplexen Materie etwas verzögert habe.

In der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vom 22.11.2004 ist der aus dem Spruch ersichtliche Berufungsbescheid zunächst mündlich verkündet worden.

Es steht fest:

Der Berufungswerber ist seit Umwandlung der I-OEG in die I-KEG deren einziger persönlich haftender Gesellschafter. Ein mit Beschluss des HG Wien vom 20.6.2001 über das Vermögen der betreffenden KEG eröffneter Konkurs wurde mit Beschluss des genannten Gerichtes vom 24.10.2002 wieder aufgehoben. Mit Verständigung der Erstbehörde vom 26.11.2002, MBA 2 ? G/R 15705/02, wurde der durch den Berufungswerber vertretenen I-KEG bei der Ausübung des Bäckergewerbes die unverzügliche Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers aufgetragen. Durch die genannte KEG wurde das Bäckergewerbe zwar weiter ausgeübt, ein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer jedoch nicht bestellt. Der offenbar hiefür vorgesehene Berufungswerber verfügte für die Ausübung des Bäckergewerbes weder über den vorgesehenen Befähigungsnachweis (§ 18 Abs 1 GewO 1994) noch über den individuellen Befähigungsnachweis (§ 19 GewO 1994). Wegen Ausübung des Bäckergewerbes ohne Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers wurden gegen den Berufungswerber von der Erstbehörde allein im Jahr 2003 vier Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet, von denen drei noch im Laufe des Jahres 2003, eines am 11.3.2004, mit Verurteilung rechtskräftig beendet wurden. Erst Anfang des Jahres 2004 beantragte der Berufungswerber die Feststellung seiner individuellen Befähigung zur Ausübung des Bäckergewerbes, eingeschränkt auf die Erzeugung von türkischen Backwaren. Über dieses Ansuchen wurde mit Bescheid der MA 63 vom 22.6.2004, MA 63 ? 10177/03, rechtskräftig per 1.7.2004, dahingehend abgesprochen, dass der Berufungswerber die beantragte individuelle Befähigung zur Ausübung des Bäckergewerbes besitzt. Anlässlich der Revision des Bäckerbetrieb der I-KEG in Wien, W-Gasse am 26.5.2004 war für den betreffenden Gewerbebetrieb ein gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht rechtswirksam bestellt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich, was Vertretungsbefugnis und Konkursverfahren der I-KEG betrifft, aus einem vorliegenden Firmenbuchauszug der betreffenden KEG, was die Aufforderung zur unverzüglichen Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers nach Aufhebung des Konkurses betrifft, aus der verfahrenseinleitenden, unbestrittenen Anzeige der Marktamtsabteilung für den 2. Bezirk, was den Zeitpunkt der Einbringung des Antrages auf Feststellung der individuellen Befähigung des Berufungswerbers zur Ausübung des Bäckergewerbes betrifft, aus einem im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt befindlichen Aktenvermerk des zuständigen Strafreferenten, was den Zeitpunkt der Feststellung der individuellen Befähigung des Berufungswerbers zur Ausübung des Bäckergewerbes durch Bescheid der MA 63 vom 22.6.2004 betrifft, aus einer vom Berufungswerber selbst der Erstbehörde vorgelegten Bescheidkopie.

Soweit der Berufungswerber im Verfahren vorgebracht hat, es sei die Geschäftsführung immer von jemandem ausgeübt worden, der die notwendige Qualifikation gehabt habe, ist damit offenkundig nur ausgeführt worden, dass die Geschäftsführung der betreffenden KEG durch den Berufungswerber selbst erfolgt ist (was schon nach dem Firmenbuchstand zutrifft) und dass der Berufungswerber die individuelle Befähigung besessen hat.

Es wurde erwogen:

N a c h § 9 Abs 1 GewO 1994 können (unter anderem) eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben. Gemäß § 9 Abs 2 GewO 1994 darf das Gewerbe, scheidet der Geschäftsführer aus, bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne

Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Gemäß § 16 Abs 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen.

Gemäß § 16 Abs 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können. Nach § 18 Abs 1 GewO 1994 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jedes reglementierte Gewerbe durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe,

gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hiefür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt

anzusehen sind.

Gemäß § 19 GewO 1994 hat die Behörde, kann der nach § 18 Abs 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden.

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; er hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat, sofern die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen nicht durch Übereinkommen sichergestellt sind.

Gemäß § 39 Abs 2 erster und zweiter 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. Er muss der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben.

Gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 hat der Gewerbeinhaber die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs 2 und 3). Gemäß § 94 Z 3 GewO 1994 ist das Gewerbe ?Bäcker (Handwerk)" ein reglementiertes Gewerbe.

Gemäß § 339 Abs 3 Z 2 GewO 1994 sind der Anmeldung folgende Belege anzuschließen: falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs 1 zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers.

Gemäß § 340 Abs 1 erster und letzter Satz GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung

der individuellen Befähigung gemäß § 19 rechtswirksam erfolgt ist. Nach § 345 Abs 7 GewO 1994 sind unter anderem den Anzeigen gemäß § 39 Abs 4 (Bestellung und Ausscheiden eines Geschäftsführers für die Ausübung eines Gewerbes) die zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen für die Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, erforderlichen Belege anzuschließen. Betrifft die Anzeige die Tätigkeit einer natürlichen Person, so sind jedenfalls die Belege gemäß § 339 Abs 3 Z 1 anzuschließen. Betrifft eine solche Anzeige die Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer, so sind überdies die Belege gemäß § 339 Abs 3 Z 2 anzuschließen.

Nach § 345 Abs 8 Z 1 GewO 1994 hat die Behörde, bei der unter anderem gemäß Abs 2 die Anzeigen zu erstatten sind, wenn die jeweils geforderten Voraussetzungen gegeben sind, die Anzeigen unter anderem gemäß § 39 Abs 4, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt wird, mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen.

Gemäß § 345 Abs 9 GewO 1994 hat die Behörde bei der die Anzeige erstattet worden ist- unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff -, werden durch dieses Bundesgesetz vorgeschriebene Anzeigen erstattet, obwohl hiefür die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Nach § 367 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen ist, wer trotz der unter anderem gemäß § 9 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers ein Gewerbe ausübt, ohne die Anzeige gemäß § 39 Abs 4 über die Bestellung eines dem § 39 Abs 2 entsprechenden Geschäftsführers erstattet zu haben. Wie sich aus § 340 Abs 1 letzter Satz GewO 1994 ergibt, entspricht ein für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer den persönlichen Voraussetzungen iSd § 39 Abs 2 GewO 1994 (u.a.) dann, wenn er entweder den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nach § 18 Abs 1 GewO 1994 erbringt oder eine allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 bereits rechtswirksam erfolgt ist. Nach dem Ausscheiden des bisherigen muss dasselbe für einen gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 angezeigten, dem § 39 Abs 2 GewO 1994 entsprechenden neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer gelten.

Mangels einer dem § 340 Abs 1 letzter Satz GewO 1994 entsprechenden Ausnahmebestimmung (betreffend den allfälligen späteren Eintritt der konstitutiven Anzeigenwirkung) muss ein gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 angezeigter neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer den vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nach § 18 Abs 1 GewO 1994 spätestens im Anzeigezeitpunkt gleichermaßen erbringen wie die alternative Feststellung seiner individuellen Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 spätestens in diesem Zeitpunkt rechtswirksam erfolgt sein muss.

Die rechtswirksame Feststellung der individuellen Befähigung eines (intern) bestellten und der Behörde angezeigten neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers ist nicht Teil, sondern Voraussetzung der rechtswirksamen Anzeige gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 über die Bestellung eines (neuen) Geschäftsführers für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes.

Der Einwand des Berufungswerbers, er habe die für die rechtswirksame Bestellung (und Anzeige) eines gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung des Bäckergewerbes erforderliche Qualifikation bereits vor dem erbrachten individuellen Befähigungsnachweis (Feststellung seiner diesbezüglichen individuellen Befähigung mit Bescheid der MA 63 vom 22.6.2004, MA 63 ? 10177/03, rechtswirksam ab 1.7.2004) besessen, trifft somit in rechtlicher Hinsicht nicht zu.

Das Vorbringen des Berufungswerbers lässt auch nicht erkennen, dass ein allfälliger diesbezüglicher Irrtum unverschuldet gewesen wäre, hätte er sich doch ohne Weiteres bei der zuständigen Gewerbebehörde darüber informieren können, dass eine allfällige vorgängige Anzeige der Geschäftsführerbestellung ohne rechtswirksame Feststellung der individuellen Befähigung für die Ausübung des betreffenden Gewerbes in rechtlicher Hinsicht keine Wirkungen entfalten kann.

Der Berufungswerber durfte wegen Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 1 GewO 1994 daher zu Recht bestraft werden. Der Unrechtsgehalt einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 1 GewO 1994 ist nicht allzu hoch, wenn bei dem (nach Feststellung seiner individuellen Befähigung) rechtswirksam zum gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellten einzigen persönlich haftenden Gesellschafter einer kleinen KEG schon zuvor eine ausreichende Betätigung im Betrieb angenommen werden kann. Hingegen ist der Schuldgehalt der Übertretung als beträchtlich anzusehen, ist der Berufungswerber doch im Tatzeitpunkt wegen des gleichen Deliktes bereits vier Mal einschlägig rechtskräftig vorgemerkt gewesen. Auch ein allfälliger Rechtsirrtum konnte daran nichts ändern, zumal ein solcher bei entsprechender Sorgfalt leicht hätte vermieden werden können. Das Vorliegen vierer einschlägiger rechtskräftiger Vormerkungen ist als erschwerend zu berücksichtigen. Sonstige Erschwerungs- oder Milderungsgründe haben sich nicht ergeben. Die Einschätzung seiner finanziellen Verhältnisse als durchschnittlich hat der Berufungswerber nicht bestritten.

Im Hinblick auf den doch etwas herabgesetzten Unrechtsgehalt und unter Bedachtnahme darauf, dass die Feststellung der individuellen Befähigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers offenbar bereits Anfang des Jahres 2004

beantragt worden ist, konnte die Strafe auf das nunmehrige, sogar unter der höchsten bisher wegen des gleichen Deliktes verhängten Strafe gelegene Ausmaß herabgesetzt werden. Eine weitere Strafherabsetzung kam aber schon in dieser Hinsicht nicht in Betracht.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at