

# TE UVS Wien 1998/04/10 04/G/21/518/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.1998

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag Romano als Vorsitzenden, Dr Hollinger als Berichterin und Dr Schopf als Beisitzer über die Berufung des Herrn Ing Ewald S gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 26.6.1997, ZI MBA 6/7 - S 7452/97, wegen Übertretung des § 366 Abs 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung 1994 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Zif 2 VStG eingestellt.

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

## **Text**

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 26.6.1997, ZI MBA 6/7 - S 7452/97, hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer § 9 Abs 1 VStG) der S-GmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft von 8.2.1997 bis 28.5.1997 in Wien, H-gasse, durch die Verabreichung von Getränken wie 1/4 l Soda-Siphon um S 25,--, 1/4 l Römerquelle um S 25,--, 2 cl Campari Soda oder Orange um S 58,--, 1/3 l Stiegl Pils vom Faß um S 34,--, 1/2 l Stiegl Pils vom Faß um S 44,--, 1/8 l Rot- oder Weißwein um S 26,--, kleinem Kaffee um S 26,--, 0,7 l Schlumberger Sparkling um S 480,--, 1 Flasche Frizzante 0,7 l um S 330,-- und 2 cl Wodka, Gin, Fernet, Barack oder Barcadi um S 40,-- sowie durch die Verabreichung von Speisen wie Zwiebelsuppe + Käse überbacken um S 48,--, Hühnerfilet auf Blattspinat um S 128,-- sowie Spinatnockerl + Marscarpone um S 92,-- und Schinkenschöberlsuppe um S 38,-- das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar ausgeübt hat, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Ziffer 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 18.000,--, falls diese uneinbringlich

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen,

gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG Strafkosten in der Höhe von S 1.800,-- zu bezahlen.

Gesamtsumme daher S 19.800,--."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher dieser vorbringt, daß sich die Firma S-Gesellschaft mbH in dem im Bescheid angegebenen Zeitraum in Konkurs befunden hätte. Daher sei auch die Gewerbeberechtigung des Masseverwalters für den Fortbetrieb aufrecht gewesen. Als Masseverwalter habe Dr St, Kanzlei St, Wien, W-straße, fungiert. An dieser Stelle möchte er weiters mitteilen, daß die Gemeinschuldnerin bemüht sei, nach Abdeckung aller Gläubigerforderungen den Konkurs nach § 167 KO aufzuheben.

Der Berufung ist aus folgenden Gründen Erfolg beschieden:

Angelastet wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 1 GewO 1994 (GewO). Danach begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wurde Einsicht genommen in den Gewerbeakt der "S-GmbH" (Reg ZI 4219/k/6/7) sowie in den Akt des Handelsgerichtes Wien (ZI 5S83/97h) betreffend Konkurs der protokollierten Firma S-Gesellschaft mbH.

Daraus ergibt sich folgendes:

Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 22.1.1997, GZ 5S83/97h-1, wurde über das Vermögen der prot Firma S-Gesellschaft mbH der Konkurs eröffnet. Zum Masseverwalter wurde Rechtsanwalt Dr Theodor St bestellt.

Mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 6./7. Bezirk vom 20.1.1997, MBA 6/7 - G-G 9937/96 (rechtskräftig am 8.2.1997), wurde der S-Gesellschaft mbH die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar entzogen.

Somit endete die Gewerbeberechtigung der S-Gesellschaft mbH mit Rechtskraft des vorgenannten Bescheides des Magistratischen Bezirksamtes für den 6./7. Bezirk, vom 20.1.1997, somit also mit Ablauf des 8.2.1997.

Gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO steht das Recht, einen Gewerbebetrieb aufgrund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), dem Masseverwalter für Rechnung der Konkursmasse zu.

Gemäß § 44 GewO entsteht das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Masseverwalter hat jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs 2). Das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters endet mit der Aufhebung des Konkurses.

Der Masseverwalter ist im Grunde des § 41 Abs 1 Z 4 GewO berechtigt, das Gewerbe nach dem Stande, in welchem es sich im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses befindet, fortzuführen (VwGH 30.3.1993, 91/04/0020).

Das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters besteht unabhängig vom Schicksal der Gewerbeberechtigung, die dem Gewerbeinhaber des fortzubetreibenden Gewerbebetriebes zustand, und wird durch deren Endigung nicht berührt. Auch in Fällen der Endigung der Gewerbeberechtigung, die im § 86 Abs 3 nicht genannt sind, endet das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters zu dem im § 44 letzter Satz angeführten Zeitpunkt (VwGH 11.5.1977, VwSlg 9318/A). Während somit das (originäre) Gewerbe der S-GesmbH aufgrund des oben angeführten Bescheides des Magistratischen Bezirksamtes für den 6./7. vom 20.1.1997 am 8.2.1997 endigte, war das Fortbetriebsrecht des Masseverwalters Rechtsanwalt Dr Theodor St nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der S-GesmbH am 22.1.1997 im Tatzeitraum durchaus aufrecht.

Eine Bestrafung des Berufungswerbers wäre somit nur dann zulässig, wenn die dem Berufungswerber angelasteten Tätigkeiten in Ausübung des Gastgewerbes nicht dem Fortbetriebsrecht des Masseverwalters Rechtsanwalt Dr Theodor St nach der Gemeinschuldnerin S-GesmbH, sondern der Gemeinschuldnerin S-GesmbH selbst zuzurechnen wäre.

Dafür bietet jedoch weder der erstinstanzliche Akt noch der Gewerbeakt noch der Konkursakt des Handelsgerichtes Wien irgendwelche Anhaltspunkte. Vielmehr ergibt sich aus dem Konkursakt des Handelsgerichtes Wien unzweifelhaft, daß das Gastgewerbe in Wien, H-gasse, im Rahmen des Fortbetriebsrechtes durch den Masseverwalter Dr Theodor St ausgeübt wurde:

Bereits mit Schreiben vom 7.3.1997 beantragte der Masseverwalter die Schließung des gemeinschuldnerischen Unternehmens, da angesichts der finanziellen Situation des gemeinschuldnerischen Unternehmens eine positive Fortführungsprognose nicht mehr gestellt werden konnte. In diesem Antrag wird weiters ua ausgeführt, daß die

monatlichen Fixkosten des Betriebes sich auf rund S 200.000,-- belaufen würden, bis einschließlich 5.3.1997 seien jedoch auf dem vom Masseverwalter geführten Konkursanderkonto lediglich S 119.045,80 eingelangt, worin der Kostenvorschuß von S 50.000,-- enthalten wäre. Die im Monat Jänner erfolgten Eingänge würden somit nicht einmal die Hälfte der veranschlagten Fixkosten decken.

In der Folge wurde dann mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 19.6.1997 auf Antrag des Masseverwalters die Schließung des gemeinschuldnerischen Unternehmens per 28.6.1997 bewilligt. Weiters geht aus der Berufung des Masseverwalters vom 7.2.1997 gegen den Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 6./7. Bezirk vom 20.1.1997 hervor, daß der Betrieb des gemeinschuldnerischen Unternehmens fortgeführt wird und wird die Fortführung des Betriebes damit begründet, daß dies im Interesse der Gläubiger sei, weil jedenfalls mit einer höheren Quotenausschüttung gerechnet werden könne.

Wie aus der Anzeige der Magistratsabteilung 59, Marktamtsabteilung für den 4. bis 7. Bezirk, vom 1.6.1997, MAA 4-7-S 429/97/KL, hervorgeht, war eine äußere Geschäftsbezeichnung mit dem Firmenwortlaut: "S-GmbH" an der Eingangstüre angebracht. Hinsichtlich der Namensführung und der Bezeichnung der Betriebsstätten bei einem Massefortbetrieb gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO trifft die GewO eigene Anordnungen:

Gemäß § 65 GewO ist ein Gewerbebetrieb, wenn er vom überlebenden Ehegatten des Gewerbeinhabers, von den Kindern, Wahlkindern oder Kinder der Wahlkinder oder von einem Zwangsverwalter oder auf Rechnung der Verlassenschaft oder der Konkursmasse fortgeführt wird, unbeschadet der Bestimmung des § 63 Abs 3 letzter Satz unter dem bisherigen Namen zu betreiben; eine auf den Fortbetrieb des Gewerbes hinweisender Zusatz ist beizufügen.

Im vorliegenden Fall wurde ein auf den Fortbetrieb des Gewerbes durch den Masseverwalter hinweisender Zusatz bei der äußeren Geschäftsbezeichnung offenbar nicht verwendet. Dies bedeutet aber noch nicht zwangsläufig, daß die entsprechenden Tätigkeiten tatsächlich der S-GesmbH (welche im gegenständlichen Zeitraum über keine aufrechte Gewerbeberechtigung mehr verfügte) und nicht etwa doch dem Massefortbetrieb zuzurechnen wären; im letzteren Fall (Massefortbetrieb) läge jedenfalls keine Verletzung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO durch Verantwortliche der S-GesmbH vor (weil im gegenständlichen Zeitraum das Konkursverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war und der Masseverwalter somit über die erforderliche Gewerbeberechtigung zur Ausübung des "Gastgewerbes" verfügte), sondern allenfalls eine Verletzung des § 65 GewO 1994 durch den Masseverwalter, welches Delikt gemäß § 368 Z 4 GewO zu strafen gewesen wäre.

Da somit keinerlei Anhaltspunkte hervorgetreten sind, daß der Gastgewerbebetrieb nicht im Rahmen des Rahmen des Fortbetriebsrechtes des Masseverwalters ausgeübt wurde (dies bestätigt auch das Schreiben des Masseverwalters Dr St an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vom 2.12.1997) war der Berufung stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)