

# TE UVS Wien 1997/06/18 04/G/35/979/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.1997

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Schwächter über die Berufung der Frau Irene K, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 25.10.1996, ZI MBA 6/7 - S 12614/96, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Z 4 GewO 1994 iVm §§ 63 Abs 1 und 66 Abs 2 GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 23.4.1997 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird der Berufungswerberin daher ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, ds 200,-, auferlegt.

## **Text**

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerberin zur Last gelegt, sie habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer (§ 9 Abs 1 VStG) der M-gmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft am 23.4.1996, in Wien, M-Straße, den Gewerbebetrieb (Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar) insoferne nicht mit einer den Vorschriften der Gewerbeordnung 1994 entsprechenden äußeren Geschäftsbezeichnung versehen gehabt habe, als der Name des Gewerbetreibenden, nämlich M-gmbH, in gut sichtbarer Schrift gefehlt habe.

Dadurch habe sie § 368 Z 4 GewO 1994 iVm §§ 63 Abs 1 und 66 Abs 2 GewO 1994 verletzt, weswegen über sie gemäß § 368 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 1.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit 24 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 100,- auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der die Berufungswerberin ausgeführt, sie habe am 16.4.1996 ihre Geschäftsführerfunktion niedergelegt und sofort dem Firmenbuch angezeigt. Die Niederlegung des Geschäftsführungsamtes sei grundsätzlich jederzeit möglich und sofort wirksam. Die Wirksamkeit der Amtsniederlegung des Geschäftsführers bedürfe nicht der Annahme oder Zustimmung der Gesellschaft. Die Berufungswerberin, aber auch das Handelsgericht Wien, habe ihre Amtsniederlegung der Gesellschaft mit hinreichender Deutlichkeit zur Kenntnis gebracht (Beweis: Beschluß des Handelsgerichtes Wien als Firmenbuchgericht vom 14.5.1996). Seit 16.4.1996 habe sie keinerlei Befugnis, für die genannte Gesellschaft als Geschäftsführerin oder in sonstiger Vertretung zu handeln. Damit könne sie auch nicht für den Zeitraum 23.4.1996 zur Verantwortung herangezogen werden. Der angeführte Beschluß sei an die Gesellschaft ergangen. Noch deutlicher als durch diesen

Beschluß des Handelsgerichtes Wien könne man es der Gesellschaft wohl nicht mehr zur Kenntnis bringen, daß sie als neu bestellte Geschäftsführerin ihre Funktion niedergelegt habe. Sie stelle daher den Antrag, die Berufungsbehörde möge das Straferkenntnis ersatzlos aufheben.

Am 23.4.1997 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Berufungsvertreter weiters vorbrachte, daß die Berufungswerberin im April 1996, ein genauer Zeitpunkt könne jedoch nicht angegeben werden, Herrn Dr Michael T erklärt habe, daß sie die Geschäftsführertätigkeit zurücklege. Ob die Berufungswerberin die Gesellschaft schriftlich über die Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit informiert habe, wisse er nicht. Jedenfalls könnten keine schriftlichen Unterlagen darüber vorgelegt werden und seien ihm nähere Angaben über Zeitpunkt und Inhalt des Gespräches mit Herrn Dr T nicht bekannt. Er könne nur auf die Zurückziehung des Antrages vom 16.4.1996 verweisen und habe diese Zurückziehung alle drei Anträge vom 29.3.1996 betroffen. Jedenfalls sei die Geschäftsleitung spätestens mit dem Beschluß des Firmenbuches vom 14.5.1996 darüber informiert gewesen, daß die Berufungswerberin die Anträge vom 29.3.1996 zurückgezogen habe. Die Berufungswerberin sei nunmehr in keiner Funktion der M-gmbH tätig und würden die Geschäfte nunmehr faktisch von Frau Mag Ko geführt.

Nach Schluß des Beweisverfahrens übermittelte die Berufungswerberin mit dem Ersuchen, die übersandten Unterlagen zum Akt zu nehmen oder das Beweisverfahren wieder zu eröffnen, eine eidesstattige Erklärung vom 24.4.1997, in der sie erklärt, daß sie ihre Funktion als Geschäftsführerin der Firma M-gmbH am 16.4.1997 zurückgelegt habe. Sie habe davon sofort die damaligen Gesellschafter der Firma M-gmbH, die V-gmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr Michael T, sowie die F-gmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Edda Ko, verständigt. Ebenso habe sie sofort beim Firmenbuchgericht den Antrag auf Eintragung ihrer Person als Geschäftsführerin der Firma M-gmbH zurückgezogen. Mit der Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion habe sie keine Handlungen mehr für die Firma M-gmbH setzen können und dürfen.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, 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 § 368 Z 4 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit einer Geldstrafe bis zu S 15.000,- zu bestrafen ist, wer ua die Bestimmungen über die Namensführung und die Bezeichnung der Betriebsstätte (§§ 63 bis 66) nicht einhält.

Gemäß § 66 Abs 1 GewO 1994 sind die Gewerbetreibenden verpflichtet, ihre Betriebsstätte mit einer äußeren Geschäftsbezeichnung zu versehen. Diese Verpflichtung gilt auch für Betriebsstätten, die einer nur vorübergehenden Ausübung eines Gewerbes dienen, ferner für Magazine und dgl, für Gewinnungsstätten und für Baustellen.

Gemäß § 66 Abs 2 GewO 1994 hat die äußere Geschäftsbezeichnung zumindest den Namen des Gewerbetreibenden (§ 63) und einen im Rahmen der Gewerbeberechtigung gehaltenen unmißverständlichen Hinweis auf den Gegenstand des Gewerbes in gut sichtbarer Schrift zu enthalten.

Aufgrund der Anzeige der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 4.-7. Bezirk vom 29.4.1996, ZI MAA 4-7-M 432/96/KG, war der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebene und von der Berufungswerberin unbestrittene Sachverhalt als erwiesen anzusehen.

Wenn die Berufungswerberin ihre verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die gegenständliche Verwaltungsübertretung in Abrede stellt, so ist dem folgendes entgegenzuhalten:

Die Geschäftsführer einer GmbH werden durch Beschluß der Gesellschafter, der in der Generalversammlung oder schriftlich gefaßt werden kann (§ 34 GmbHG), bestellt.

Dem Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung der M-gmbH vom 29.3.1996 ist zu entnehmen, daß der bisherige handelsrechtliche Geschäftsführer Herr Dr Michael T in dieser Generalversammlung seinen Rücktritt erklärt und seine Funktion zurückgelegt hat (Punkt III), die Berufungswerberin als Geschäftsführerin mit selbständigem Vertretungsrecht ab 29.3.1996 bestellt (Punkt IV) und die Zustimmung gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrages zur beabsichtigten Übertragung der Geschäftsanteile der Gesellschafterin V-gmbH an Herrn Ing Rene C erteilt wurde.

Der Geschäftsführer einer GmbH kann seine Organfunktion durch Erklärung an einen Mitgeschäftsführer oder die Gesellschafter zurücklegen. Ein Beschluß der Gesellschafter über Kenntnisnahme des Rücktrittes ist überflüssig (OGH

GesRZ 1980, 92); der sofortige Rücktritt kann jedoch eine Verletzung des Anstellungsvertrages, aber auch der durch die Bestellung begründeten Rechtsbeziehung (zB bei Bestellung auf bestimmte Zeit) sein, die Schadenersatzpflicht begründet, wenn die Gesellschaft nicht zustimmt. Die Rücktrittserklärung gegenüber dem Registergericht allein ist nicht wirksam (OGH SZ 58/181 = RdW 1986, 41); (vgl Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage, Seite 378). Bei der Zurücklegung der Geschäftsführerbefugnis handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die nach herrschender Ansicht gegenüber demjenigen Organ der Gesellschaft, das für die Bestellung zuständig ist, und daher gegenüber allen Gesellschaftern oder in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung gegenüber den in ihr anwesenden Gesellschaftern, abzugeben ist (vgl VwGH 19.10.1993, 92/08/0057). Wenn also - wie im vorliegenden Fall - die Zurücklegung der Geschäftsführerbefugnis nicht in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung gegenüber den in ihr anwesenden Gesellschaftern abgegeben worden ist, dann erlangte die Rücktrittserklärung erst dann verbandsrechtliche Geltung, sobald sie allen anderen Gesellschaftern in rechtsgültiger Weise zugekommen ist (vgl VwGH 25.9.1992, 91/17/0134, und die in diesem Erkenntnis zitierte Rechtsprechung des OGH).

In der (seitens der Berufungswerberin am 16.4.1996 vorgenommenen) Zurückziehung des am 5.4.1996 beim Handelsgericht Wien eingebrachten Antrages auf 1) Eintragung von Änderungen in der Geschäftsführung, 2) Eintragung des Überganges von Geschäftsanteilen und 3) Eintragung der Änderung der Geschäftsanschrift, kann jedoch eine Willenserklärung der Berufungswerberin auf Niederlegung der Vertretungsbefugnis nicht entnommen werden. Abgesehen davon, daß der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 14.5.1996 der M-gmbH jedenfalls erst nach dem Tatzeitpunkt (23.4.1996) zugegangen sein kann, enthält dieser Beschluß lediglich die Mitteilung, daß "der Antrag vom 29.3.1996 von der neu bestellten Geschäftsführerin Frau Irene K als Einschreiterin zurückgezogen worden sei". Im übrigen wurde die Gesellschaft aufgefordert, binnen drei Wochen bekanntzugeben, wer nun zum neuen Geschäftsführer bestellt werde bzw bestellt worden sei sowie dessen Eintragung und die Eintragung der neuen Geschäftsanschrift und des Gesellschafterwechsels gemäß den gesetzlichen Bestimmungen anzumelden.

Auch die in der mündlichen Verhandlung vom 23.4.1997 behauptete "sofortige" mündliche Erklärung über die Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit gegenüber Herrn Dr T stellt keine rechtswirksame Rücktrittserklärung dar, zumal Herr Dr T in der außerordentlichen Generalversammlung vom 29.3.1996 seinen Rücktritt als Geschäftsführer der M-gmbH erklärt hatte und der Geschäftsanteil der Gesellschafterin V-gmbH, als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr Dr T im Firmenbuch aufscheint, an Herrn Ing Rene C übertragen wurde (siehe Punkt II des von der Berufungswerberin beim Handelsgericht Wien eingebrachten Antrages vom 29.3.1996). Eine rechtswirksame Rücktrittserklärung der Berufungswerberin hätte daher gegenüber Herrn Ing Rene C und gegenüber dem zur Vertretung nach außen Berufenen gemäß § 9 Abs 1 VStG der F-gmbH erfolgen müssen. Ungeachtet dessen, daß Fr Edda Ko in ihrer Eigenschaft als selbständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der F-gmbH über ha Anfrage vom 13.12.1996, ob und wann Frau Irene K der genannten GmbH gegenüber die Zurücklegung ihrer Funktion als handelsrechtliche Geschäftsführerin der M-gmbH erklärt habe, mitteilte, daß ihr bis jetzt eine solche Erklärung weder mündlich noch schriftlich zugegangen sei, war dem Antrag auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens schon deshalb nicht stattzugeben, da die Berufungswerberin auch in ihrer eidesstättigen Erklärung vom 24.4.1997 eine Rücktrittserklärung gegenüber dem zweiten Gesellschafter der M-gmbH, Herrn Ing Rene C, nicht einmal behauptet hat. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien sah aus den genannten Gründen keine Veranlassung, die Beweisaufnahme wieder zu eröffnen.

Im vorliegenden Fall war daher davon auszugehen, daß die Berufungswerberin ihre Organfunktion zum Tatzeitpunkt (23.4.1996) in rechtsgültiger Weise (noch) nicht zurückgelegt gehabt hat, sodaß sie für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Aufgrund des oben festgestellten Sachverhaltes war daher von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der der Berufungswerberin angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene

Behauptungen reichen für eine "Glaubhaftmachung" nicht aus (vgl. VwGH 24.5.1989, 89/02/0017). Da die Berufungswerberin ein solches Vorbringen nicht erstattet hat, war im vorliegenden Fall auch davon auszugehen, daß sie die ihr angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das gesetzlich geschützte Interesse an der Aufklärung der Öffentlichkeit hinsichtlich des Gewerbetreibenden, weshalb der objektive Unrechtsgehalt im vorliegenden Fall, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering anzusehen ist. Daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift von der Berufungswerberin eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des hergestellten Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, sodaß auch das Verschulden der Berufungswerberin nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Bei der Strafbemessung war - wie bereits von der erstinstanzlichen Behörde - die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin als mildernd zu werten; Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Mangels Angaben der Berufungswerberin mußten ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse geschätzt werden und war zumindest von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels eines Hinweises nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 15.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen erscheint die verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 1.000,-- angemessen und keineswegs zu hoch.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

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

© 2025 JUSLINE

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

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