jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1997/01/10 04/G/21/683/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.01.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung der Frau Christine U, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 15. Bezirk vom 6.9.1996, Zl MBA 15 - S 7985/96, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 5 der GewO 1994, BGBl Nr 194/1994, idgF entschieden:

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

Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 800,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 15. Bezirk, vom 6.9.1996, Zl MBA 15 - S 7985/96, hat folgenden Spruch:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs 1 VStG der C-GesmbH zu verantworten, daß sich diese Gesellschaft von 1.9.1995 bis 21.5.1996 für die Ausübung des Gewerbes "Baumeister (§ 202 GewO 1994)" in Wien, A-gasse, des gewerberechtlichen Geschäftsführers, Herrn Ing Karl K, wohnhaft in Wien, Z-gasse, bedient hat, der weder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehört hat noch ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer gewesen ist und somit nicht mehr den im § 39 Abs 2 GewO 1994 festgelegten Voraussetzungen entsprochen hat, da er als 40 Stunden in der Woche beschäftigter Arbeitnehmer am 31.8.1995 bei der Wiener Gebietskrankenkasse abgemeldet worden ist und gleichzeitig nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft in das Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragen worden ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367 Z 5 der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 4.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen gemäß § 367 Einleitungssatz leg cit

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 400,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 4.400,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten, in welcher diese im wesentlichen einen Schuldausschließungsgrund geltend macht und ausführt, daß die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung ausschließlich Baumeister Ing K treffe. Über dessen ausdrücklichen Wunsch sei das Anstellungsverhältnis in ein Konsulentenvertragsverhältnis geändert worden und zwar mit 31.8.1995. Mit 31.5.1996 sei der Konsulentenvertrag aufgekündigt worden und habe Baumeister K jedenfalls noch für die Monate Juni und Juli 1996 seine Verantwortung zugegeben. Da der Gewerberechtsträger bzw der verantwortliche gewerberechtliche Geschäftsführer seit seiner rechtswirksamen Bestellung im Juni 1995 Baumeister Karl K gewesen sei, sei seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben, wenn er entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung auf einer Auflösung des Dienstverhältnisses unter Begründung eines Konsulentenvertragsverhältnisses bestehe. Dazu komme noch, daß sich die handelsrechtliche Geschäftsführerin auf die Angaben des hochdotierten gewerberechtlichen Geschäftsführers verlassen mußte. Die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung, sie hätte vom 1.9.1995 bis 21.5.1996 für die Ausübung des Gewerbes Baumeister (§ 202 GewO 1994) sich eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bedient, der weder zur gesetzlichen Vertretung berufenes Organ noch mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer gewesen wäre, gehe aus diesen Gründen und auf Grund der Tatsache, daß Baumeister K nachweislich mehr als 40 Stunden faktisch zur Verfügung gestanden sei, ins Leere.

Der Berufung ist aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

Gemäß § 367 Ziffer 5 GewO 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer sich für die Ausübung eines Gewerbes eines Geschäftsführers bedient, der nicht mehr den im § 39 Abs 2 festgelegten Voraussetzungen entspricht.

Gemäß § 9 Abs 1 GewO können juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommanditerwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40) bestellt haben. Gemäß § 39 Abs 2 GewO muß ua der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1) dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2) ein mindestens zur Hälfte der wöchtenlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Auf Grund der "Verständigung" des Magistratischen Bezirksamtes für den 15. Bezirk vom 31.8.1995, MBA 15 - G-G 7131, 7132/95, ergibt sich folgendes:

"Das Amt der Wiener Landesregierung hat am 25.7.1995 zu MA 63 - C 125/95 folgenden Bescheid erlassen:

"Das Amt der Wiener Landesregierung bewilligt gemäß § 175 GewO 1994 der C-GesmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sitz: Wien, die Ausübung des Gewerbes "Baumeister (§ 202 GewO 1994)" mit dem Standort in Wien, A-gasse, und genehmigt gleichzeitig gemäß § 176 Abs 3 GewO 1994 die Bestellung des Herrn Ing Karl K, geboren 1961 in Wien, Staatsanhörigkeit Österreich, wohnhaft in Wien, Z-gasse, zum Geschäftsführer bei Ausübung dieses Gewerbes."

Tag der Rechtskraft des Bescheides: 31. Aug. 1995.

Dieses Gewerbe ist im Gewerberegister unter Reg Zl 9392/g/15

eingetragen."

Unbestritten ist - und ergibt sich aus den diesbezüglich vorgelegten Urkunden in Kopie -, daß das Anstellungsverhältnis des Herrn Ing Karl K, welcher bei der C-GesmbH fünf Tage in der Woche zu 40 Stunden beschäftigt war, mit 31.8.1995 endete und erfolgte per 31.8.1995 die Abmeldung von GKK Wien. Mit 31.8.1995 wurde zwischen der C-GesmbH und

Herrn Karl K ein Konsulentenvertrag abgeschlossen, welcher mit 31.5.1996 aufgekündigt wurde. Baumeister K hat mit Schreiben vom 29.5.1996 dem Magistratischen Bezirksamt für den 15. Bezirk bekanntgegeben, daß er die Geschäftsführung für die Firma C-GesmbH mit 21.5.1996 zurücklegt.

§ 367 Ziffer 5 GewO richtet sich in seinem Wortlaut nach eindeutig nicht an den gewerberechtlichen Geschäftsführer, sondern an denjenigen, der das Gewerbe ausübt, somit im vorliegenden Fall an die C-GesmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Berufungswerberin ist. Die Berufungswerberin ist daher als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C-GesmbH, dafür verantwortlich, daß sich diese Gesellschaft zur Ausübung des Gewerbes "Baumeister (§ 202 GewO)" des gewerberechtlichen Geschäftsführers Karl K bedient hat, welcher aber nach der bescheidmäßigen Genehmigung ab 1.9.1995 nicht mehr die im § 39 Abs 2 Ziffer 1 und 2 GewO enthaltenen Voraussetzungen aufgewiesen hat, da er per 31.8.1995 als 40 Stunden in der Woche beschäftigter Arbeitnehmer bei der Wiener Gebietskrankenkasse abgemeldet worden ist, wobei Karl K nicht den zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organen der juristischen Person angehörte. An der Tatbildmäßigkeit ändert ferner nicht, daß Herr K - nach dem Vorbringen der Berufungswerberin - dem Betrieb faktisch mehr als 40 Stunden zur Verfügung stand, da Herr K ab dem 1.9.1995 nicht mehr sozialversichert war. Es war daher von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der der Berufungswerberin angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - ist folgendes auszuführen:

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.

Mit ihrem Vorbringen ist der Berufungswerberin aber die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht gelungen. Wenn die Berufungswerberin in diesem Zusammenhang vorbringt, daß ihr die nunmehr angelastete Änderung zum 31.8.1995 von Karl K vorgeschlagen worden sei und daß dieser über ausdrückliches Befragen damals angegeben hätte, daß dies gewerberechtlich in Ordnung gehen werde und für die Gewerbeinhaberin keinerlei Nachteile entstünden (siehe Stellungnahme vom 30.8.1996), so ist ihr zu entgegnen, daß Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, gemäß § 5 Abs 2 VStG nur dann entschuldigt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dazu ausgeführt hat, ist der Gewerbetreibende verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Da der Gewerbetreibende verpflichtet ist, sich über die einschlägige Rechtslage zu informieren, kommt der Berufungswerberin kein Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG zugute. Selbst guter Glaube kann den angeführten Schuldausschließungsgrund nicht herstellen, weil es Sache der Berufungswerberin gewesen wäre, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen, im Zweifel bei der Behörde anzufragen und sich nicht auf die Auskünfte des Karl K zu verlassen.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Die verletzte Rechtsvorschrift soll gewährleisten, daß gewerberechtliche Geschäftsführer, die der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich sind, auch nach der Anzeige ihrer Bestellung bzw der Genehmigung den für die Gewerbeausübung vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, sodaß der objektive Unrechtsgehalt im gegenständlichen Fall, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering anzusehen ist.

Das Verschulden der Berufungswerberin kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin wurde schon von der Behörde erster Instanz zutreffend als mildernd gewertet.

Als erschwerend mußte der lange Tatzeitraum gewertet werden. Auch auf die von der Beschuldigten in der

Stellungnahme vom 30.8.1996 bekanntgegebenen finanziellen Verhältnisse und die Sorgepflicht für drei Kinder wurde Bedacht genommen. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis zu S 30.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine weiteren Milderungsgründe hervorgekommen sind. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe kam daher nicht in Betracht.

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/uvs/index.html

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