jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Tirol 1995/07/26 20/118-1/1995

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.07.1995

Spruch

Gemäß §66 Abs4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) iVm §§24, 51 Abs1 und 51e Abs2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die über den Berufungswerber verhängte Geldstrafe von S 8.000,-- auf S 7.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit 7 Tage) herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß§64 Abs2 VStG mit S 700,-- festgesetzt.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insoferne im Sinne einer zeitlichen Einschränkung abgeändert, als der Tatzeitraum vom 29.12.1994 bis zum 31.3.1995 reicht. Darüberhinaus wird die Ortsangabe von A L Nr2 auf A L Nr8 richtiggestellt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der S Betriebs-GmbH zu verantworten, daß in der Zeit vom 18.12.1994 bis 31.3.1995 im Standort A, A L Nr2, gewerbsmäßig dadurch das Gastgewerbe gemäß §124 Ziff.9 Gewerbeordnung 1994 mit der Berechtigung nach §142 Abs1 Ziff.1 bis 4 leg.cit. in der Betriebsart Hotel ausgeübt worden sei, indem durch die S Betriebs-GmbH Gäste beherbergt, Gästen Speisen sowie alkoholische und alkoholfreie Getränke in unverschlossenen Gefäßen verabreicht worden seien, obwohl die angeführte Gesellschaft die hiefür erforderliche Gastgewerberberechtigung gemäß §142 Abs1 Ziff.1 - 4 Gewerbeordnung 1994 nicht erlangt hätte.

Dadurch habe der Berufungswerber eine Verwaltungsübertretung nach §366 Abs1 Ziff.1 iVm §5 Abs1 und Abs2 und §142 Abs1 Ziff.1 - 4 GewO begangen, weshalb über ihn gemäß §366 Abs1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 eine Geldstrafe von S 8.000,--, unter gleichzeitiger Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde.

Ein derartiger Schuldvorwurf wurde gegen den Berufungswerber bereits mit einer Ladung zur mündlichen Verhandlung im Verwaltungsstrafverfahren vom 1.2.1995 erhoben, wobei eine rechtswirksame Zustellung dieser Ladung nicht erfolgt ist. Dieses Schriftstück war an die Adresse A L Nr2 in A gerichtet, wobei es mit dem Vermerk "Empfänger verzogen" retourniert wurde.

In der Folge wurde dem Berufungswerber der Schuldvorwurf mit einer vom 1.3.1995 datierten Aufforderung zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht, wobei er in einem Schreiben vom 21.3.1995 wie folgt Stellung bezog:

"Unser Steuerberater wurde mit der Antragstellung zur Gewerbeberechtigung beauftragt.

Die bedingte Hektik, hervorgerufen durch die termingerechte Fertigstellung unseres Hotels zum bereits bekanntgegebenen Eröffnungstermin, hat die Wahrnehmung der administrativen Aufgaben meinerseits etwas in den Hintergrund gerückt. Allerdings durfte ich aber, aufgrund des bereits oben erwähnten Auftrages an unseren Steuerberater annehmen, daß zum Zeitpunkt der Eröffnung die Gewerbeberechtigung bereits vorliegt.

Wie ich zwischenzeitlich erfahren habe, war aber die zeitgerechte Einreichung bzw. Vorlage der nötigen Unterlagen aus Gründen der noch fehlenden Grundbuchseintragung nicht möglich.

Ich ersuche Sie daher, die von mir genannten Gründe bei der Beurteilung der Sachlage zu berücksichtigen und die Angelegenheit wohlwollend zu behandeln."

Nachdem eine Aufforderung zur Bekanntgabe der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse unbeantwortet geblieben ist, erging seitens der Erstbehörde das eingangs erwähnte Straferkenntnis.

Dagegen erhob der Beschuldigte innerhalb offener Frist Berufung, wobei er auf ein mitübermitteltes Schreiben vom 6.12.1994 verwies und ausführte, daß es sich bei der von ihm ausgeübten Geschäftsführertätigkeit um eine Vereinbarung gehandelt habe, bei welcher er von jeglichen Rechten und Pflichten entbunden und ausgeschlossen gewesen sei. Ausgehend von dieser Grundlage habe er auch nicht gegen die Gewerbeordnung verstoßen können und sehe sich somit nicht verpflichtet, eine Strafe anzuerkennen. Auch habe er die ihm Zusammenhang mit dieser Angelegenheit niemals ein Geschäftsführergehalt von der S Betriebsgesellschaft bezogen.

Im Bezug auf die Strafhöhe brachte der Berufungswerber vor, er sei lediglich aufgefordert worden, seine persönlichen Verhältnisse anzugeben ohne jede Begründung und ohne Bezugnahme auf ein Recht seitens der Behörde und habe keine Veranlassung gesehen, auf diese Aufforderung einzugehen.

Dem gegenständlichen Straferkenntnis liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Erstbehörde führte am 13.9.1994 in A, A L, Erhebungen durch, bei denen festgestellt wurde, daß die Firma L S Hotel (die Rechtsform dieser Firma sei zu diesem Zeitpunkt noch unbekannt gewesen) verschiedene Umbauten im Gebäude des ehemaligen Hotels O durchgeführt hat. Dabei sei die Kapazität und die Hälfte der Zimmer reduziert worden und angeblich um Genehmigung bei der Gemeinde A angesucht worden. Weiters wurde der geplante Eröffnungstermin mit 15.12.1994 angegeben. Diese in einem Aktenvermerk vom 19.19.1994 festgehaltenen Angaben wurden vom Berufungswerber gegenüber dem Behördenorgan bekanntgegeben.

Die Eröffnung des Hotels "L S" in A, A L Nr8, erfolgte am 18.12.1994. Der Gastbetrieb wurde bis zum 31.3.1995 in der Betriebsart Hotel geführt. Eine gewerberechtliche Genehmigung lag während dieses Zeitraumes nicht vor.

Am 17.12.1994 wurde beim öffentlichen Notar Dr. O K ein Notariatsakt aufgenommen, welcher einen Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Gegenstand hatte. In diesem Gesellschaftsvertrag betreffend die S Betriebs-GmbH ist unter anderem festgehalten, daß Frau P K und der Berufungswerber zu den Geschäftsführern bestellt werden. Dieser Gesellschaftsvertrag wurde vom Berufungswerber am 7.12.1994 unterzeichnet.

Mit Schreiben vom 8.12.1994, eingelangt bei der Erstbehörde am 23.1.1995, meldete die S Betriebs-GmbH im Standort A, A L Nr8, das Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel mit den Berechtigungen nach §142 Abs1 Ziff.1 bis 4 Gewerbeordnung 1994 an.

Mit Bescheid vom 28.4.1995 sprach die Erstbehörde als Gewerbebehörde erster Instanz aus, daß die Voraussetzungen zur Ausübung des von der S Betriebs-GmbH angemeldeten Gastgewerbes mit den Berechtigungen nach §142 Abs1 Ziff.1 bis 4 der Gewerbeordnung 1994 in der Betriebsart "Hotel" im Standort A, A L Nr8, nicht vorliegen und die Ausübung des angemeldeten Gewerbes daher gemäß §340 Abs7 der Gewerbeordnung 1994 untersagt wird.

Aus einem Firmenbuchauszug ergibt sich, daß der Berufungswerber (weiters auch Frau P K) als Geschäftsführer der S Betriebs-GmbH bestellt wurde.

Das vom Berufungswerber gemeinsam mit der Berufung in Ablichtung übermittelte Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Bestätigung

Hiermit bestätigen wir in der Eigenschaft als Mehrheitsaktionär der zu gründenden S Betriebs-GmbH A, daß Herr A P als Geschäftsführer der S Betriebs-GmbH A von jeglicher Verantwortung und jeglicher Pflicht, sei es wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur, ab dem heutigen Tage freigestellt ist.

Herr A P besitzt keinerlei Rechte an den Vermögenswerten der S Betriebs-GmbH A.

A, 6 Dezemer 1994

S AG

H.J. L"

Der unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat über die Berufung wie folgt erwogen:

Zunächst ist festzuhalten, daß eine GmbH als solche vor der Eintragung in das Firmenbuch nicht besteht. Hat jedoch eine GmbH im Tatzeitraum noch gar nicht bestanden, so ist es verfehlt, jemanden in seiner vermeindlichen Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser noch gar nicht bestehenden Gesellschaft zu bestrafen (vgl. VwGH vom 19.1.1988, Zahl 87/04/0196).

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Eintragung der S Betriebs-GmbH erst am 29.12.1994, weshalb eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Berufungswerbers als handelsrechtlicher Geschäftsführer vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht kommt.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt eine zeitliche Einschränkung vorzunehmen.

Gemäß §15 Gewerbeordnung 1994 darf eine gewerbliche Tätigkeit nicht ausgeübt werden, wenn Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder die hierauf gegründeten Verordnungen dieser Tätigkeit entgegenstehen. Im vorliegenden Fall hätte es, wie dem gewerberechtlichen Bescheid der Erstbehörde vom 28.4.1995 zu entnehmen ist, aufgrund der durchgeführten Umbaumaßnahmen und Widmungsänderungen der Räumlichkeiten einer Genehmigung nach §81 Gewerbeordnung 1994 bedurft. Die erforderliche Bewilligung zur Änderung der Genehmigung der Betriebsanlagen lag nicht vor, sodaß eine gewerbliche Tätigkeit auch nicht ausgeübt hätte werden dürfen.

Damit steht auch fest, daß, was auch vom Berufungswerber an sich nicht bestritten wird, (grundsätzlich) eine unbefugte Gewerbeausübung, welche nach §366 Abs1 Ziff.1 GewO 1994 unter Strafe gestellt ist, vorliegt.

Der Berufungswerber rechtfertigt sich jedoch im erstinstanzlichen Verfahren damit, daß durch die aufgrund der termingerechten Fertigstellung des Hotels bedingten Hektik die Wahrnehmung der administrativen Aufgaben seinerseits etwas in den Hintergrund gerückt worden sei und er aufgrund seines Auftrages zur Antragstellung der Gewerbeberechtigung an einen Steuerberater habe annehmen müssen, daß zum Zeitpunkt der Eröffnung die Gewerbeberechtigung vorliegt.

Im Berufungsverfahren verantwortet sich der Berufungswerber nunmehr damit, daß er aufgrund der vom 6.12.1994 datierten Bestätigung von jeglichen Rechten und Pflichten entbunden worden sei und er daher auch verwaltungsstrafrechtlich nicht heranzuziehen sei.

Gemäß §9 Abs1 VStG ist die für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeiten, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß §9 Abs2 leg.cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortlicher Beauftragter zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Unbestritten ist, daß der Berufungswerber ordnungsgemäß zum Geschäftsführer der S Betriebs-GmbH bestellt wurde. Eine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des §9 Abs2 VStG wurde seitens des Berufungswerbers zu keinem Zeitpunkt behauptet und ergibt sich diesbezüglich auch keinerlei Anhaltspunkt aus der Aktenlage. Eine rechtswirksame Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ist nicht erfolgt.

Damit steht aber fest, daß eine rechtswirksame Delegierung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit tatsächlich nicht erfolgt ist. Wenn der Berufungswerber darauf verweist, er sei von sämtlichen Rechten und Pflichten,

betreffend die in Rede stehende GmbH, entbunden worden, so sei er auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum "pro forma Geschäftsführer" verwiesen. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, daß die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei zum Tatzeitpunkt lediglich pro forma Geschäftsführer gewesen, die Geschäfte seien jedoch vom Handlungsbevollmächtigten N. N. wahrgenommen worden, enthalte kein Vorbringen, daß der Beschwerdeführer seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu diesem Zeitpunkt bereits niedergelegt habe oder er damals als Geschäftsführer bereits vom zuständigen Organ abberufen worden sei. (VwGH vom 23.11.1990, Zahl 90/09/0132 und die dort angeführte Vorjudikatur). Die bloße Nichtausübung einer Funktion nehme dem ordnungsgemäß Bestellten nicht die Eigenschaft als (handelsrechtlicher) Geschäftsführer.

Im gegenständlichen Fall kommt dazu, daß das vom Berufungswerber vorgelegte Schreiben, mit 6.12.1994 datiert, während die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages erst nachher, nämlich am 7.12.1994, erfolgt ist.

Im übrigen sei in diesem Zusammenhang auch auf die mehrfach vom Verwaltungsgerichtshof geäußerte Rechtsansicht verwiesen, wonach eine bloße Aufgabenteilung innerhalb der Gesellschaft das verantwortliche Organ nicht von seiner Schuld entlastet. Andernfalls verlöre die im §9 VStG getroffene Regelung über die Verantwortlichkeit in jenen Fällen, in welchen eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht eine Gesellschaft trifft, jeden Sinn.

Es kommt daher auf eine interne Regelung der Verantwortlickeit zwischen den Gesellschaftern ebensowenig an, wie darauf, inwieweit ein nach außen hin Vertretungsbefugter einen Geschäftsführergehalt bezieht.

Hinsichtlich des vom Berufungswerber geltend gemachten Umstandes, es sei der Steuerberater mit der "Antragstellung zur Gewerbeberechtigung" beauftragt worden, ist festzuhalten, daß es Sache des Berufungswerbers als verantwortliches Organ gewesen wäre, die Erforderlichkeit einer Betriebsanlagengenehmigung zu überprüfen und die Voraussetzungen für eine mit den Bestimmungen der Gewerbeordnung in Einklang stehende Ausübung des Gewerbes zu schaffen. Daß dem Berufungswerber insoweit ein Verschulden trifft, läßt sich aus seinem Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren ableiten, wonach die "Wahrnehmung der administrativen Aufgaben seinerseits" durch die auf die termingerechte Fertigstellung zurückzuführende Hektik etwas in den Hintergrund gerückt sei.

Das Vorbringen des Berufungswerber ist daher nicht geeignet, eine mangelnde Verantwortlichkeit des Berufungswerbers hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Übertretung darzulegen.

Im Bezug auf die Strafhöhe ist festzuhalten, daß die einschlägige Strafbestimmung Geldstrafen bis zu einer Höhe von S 50.000,-- vorsieht. Die vom Berufungswerber mißachtete Vorschrift soll mittelbar auch sicherstellen, daß Betriebsanlagen in einer Art und Weise betrieben werden, daß die im §74 GewO näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen verhindert werden. Diesen Interessen hat der Berufungswerber in einem erheblichen Ausmaß zuwidergehandelt. Dabei ist auch auf die Größe des Betriebes sowie auf die relativ lange Zeitdauer Bedacht zu nehmen.

In subjektiver Hinsicht ist dem Berufungswerber Fahrlässigkeit anzulasten. Als Milderungsgrund ist dem Berufungswerber die Unbescholtenheit zugutezuhalten.

Angesichts dessen, daß der Berufungswerber seine persönliche Verhältnisse nicht bekanntgegeben hat, ist zumindest von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Bei der Strafbemessung war auch darauf Bedacht zu nehmen, daß der Tatzeitraum durch die Berufungsbehörde eingeschränkt wurde.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

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