

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/30 97/04/0109

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §339 Abs1;  
GewO 1994 §339 Abs3 Z2;  
GewO 1994 §366 Abs1 Z1;  
GewO 1994 §370 Abs2;  
GewO 1994 §39 Abs2;  
VStG §21 Abs1;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §9 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des L in W, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. April 1997, ZI. UVS-04/G/35/00033/96, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. April 1997 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der I Reisen Gesellschaft m.b.H. zu verantworten zu haben, daß diese Gesellschaft vom 25. August 1995 bis 19. Oktober 1995 an einem näher bezeichneten Ort das Reisebürogewerbe ausgeübt habe, ohne die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Das Reisebürogewerbe werde in einem allgemein zugänglichen Gassenlokal mit der äußeren Geschäftsbezeichnung "I" ausgeübt. Im Geschäftslokal und auch vor diesem (auf Prospektständern) würden Reiseprospekte angeboten, welche mit einer Klebevignette mit der Aufschrift "Ihr Reisebüro i W, Tel.: ..., FAX ... - Jeder Guest ein Vip" versehen seien. Zur Begründung führte der Unabhängige Verwaltungssenat

nach Darstellung des Verfahrensganges im wesentlichen aus, mit Schriftsatz vom 23. August 1995 sei von der I Reisen Gesellschaft m.b.H. das Reisebürogewerbe (§ 175 Abs. 1 GewO 1994) und die Bestellung des K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer angezeigt worden. Diese Eingabe sei von K am 25. August 1995 beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, persönlich eingebbracht worden. Er sei bei dieser Gelegenheit von der Behörde darauf hingewiesen worden, daß die Ausübungsberechtigung erst mit Vorlage sämtlicher Unterlagen wirksam sei und daß u.a. die Strafregisterbescheinigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers und des handelsrechtlichen Geschäftsführers fehlten. Bis auf die Strafregisterbescheinigung und den Meldezettel des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer seien die fehlenden Urkunden nachgereicht worden. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 26. September 1995 sei gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1994 in Verbindung mit § 339 Abs. 3 leg. cit. festgestellt worden, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des in Rede stehenden angemeldeten Gewerbes nicht vorlägen und die Ausübung des Gewerbes im genannten Standort untersagt wurde. Gemäß § 345 Abs. 9 GewO 1994 sei weiters festgestellt worden, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht gegeben seien. Die Ausübung des genannten Gewerbes durch ihn als gewerberechtlichen Geschäftsführer sei daher untersagt worden. Dieser Bescheid sei damit begründet worden, daß der Gewerbeanmeldung eine Strafregisterbescheinigung und der Meldezettel des alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführers nicht angeschlossen gewesen seien; da keine Gewerbeberechtigung erlangt worden sei, habe auch die Geschäftsführerbestellung nicht zur Kenntnis genommen werden können. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer sei im fraglichen Zeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer und Gesellschafter der I Reisen Gesellschaft m.b.H. gewesen, weshalb ihm ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte dieser Gesellschaft zugekommen sei. Es wäre daher auch nach der im Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage bereits ein ihn betreffender Strafregisterauszug vorzulegen gewesen. Da trotz Fehlens einer derartigen Urkunde von der Gesellschaft das Reisebürogewerbe ausgeübt worden sei, sei dies ohne die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung geschehen, sodaß im vorliegenden Fall von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen sei. Der Einwand des Beschwerdeführers, es treffe ihn nicht die Verantwortlichkeit für diese Verwaltungsübertretung, weil zur Tatzeit ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt gewesen sei, sei deshalb nicht berechtigt, weil die Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers nur unter der Voraussetzung wirksam werde, daß sie von der Behörde auch genehmigt werde. Das sei im vorliegenden Fall nicht geschehen. Soweit der Beschwerdeführer aber vorbringe, K sei auch als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG anzusehen, weil er der Übernahme der Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften ausdrücklich zugestimmt habe, so sei dem entgegenzuhalten, daß aus der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht zu schließen sei, daß dieser damit gleichzeitig zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Aus der im Gewerbeakt erliegenden "Erklärung über die Geschäftsführerbestellung sowie Art und Umfang der Tätigkeit des Geschäftsführers" sei kein im § 9 Abs. 4 VStG vorgesehener Zustimmungsnachweis des K zu entnehmen. Vielmehr stelle diese Erklärung eine Bestätigung dar, daß K als gewerberechtlicher Geschäftsführer des genannten Unternehmens bestellt worden sei. Diese einseitige Erklärung sei von K sowohl als besteller gewerberechtlicher Geschäftsführer als auch im Namen der I Reisen Gesellschaft m.b.H. unterzeichnet, nicht aber vom Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Der Berufung des Beschwerdeführers auf einen Rechtsirrtum sei entgegenzuhalten, daß ein solcher nach § 5 Abs. 2 VStG nur dann entschuldige, wenn dieser erwiesenermaßen unverschuldet sei. Selbst guter Glaube stelle diesen Schuldausschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei sei, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. Wer ein Gewerbe betreibe, habe sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte der Beschwerdeführer zumindest Zweifel über die Vertretbarkeit und Richtigkeit seiner Rechtsauffassung, die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers sei ausreichend, haben müssen, zumal K anlässlich der Einbringung der Gewerbeanmeldung auf das Erfordernis der Vorlage einer Strafregisterauskunft des handelsrechtlichen Geschäftsführers hingewiesen worden sei. Der Beschwerdeführer hätte sich daher bei gehöriger Aufmerksamkeit der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewußt sein können. Ein allfälliger Rechtsirrtum sei daher jedenfalls nicht unverschuldet und daher unbeachtlich. Im Rahmen der für die Strafbemessung maßgeblichen Erwägungen führte der Unabhängige Verwaltungssenat aus, ein Absehen von der Strafe im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG komme deshalb nicht in Betracht, weil weder das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig sei noch die Folgen

der Übertretung unbedeutend seien. Durch die angelastete Verwaltungsübertretung sei das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluß hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerberechtlicher Tätigkeiten geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen habe daher der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden können. Daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift vom Beschwerdeführer eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des hergestellten Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sei weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen, sodaß auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden könne. Das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers sei nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben, sodaß schon aus diesem Grund die gesetzlichen Voraussetzungen für das vom Beschwerdeführer begehrte Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG nicht vorlägen. Die Anwendung dieser Bestimmung komme aber auch deshalb nicht in Betracht, da der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Tat nicht als gering gewertet werden könne und von einem unbedeutenden Ausmaß der Folgen im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG somit keine Rede sein könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und sah von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in den Rechten, nur wegen einer Tat bestraft zu werden, für welche er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trage, und zufolge geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen der Übertretung nicht bestraft zu werden, verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt er vor, zufolge rechtskräftiger Entscheidung sei davon auszugehen, daß der I Reisen Gesellschaft m.b.H. im Tatzeitraum die Ausübung des Reisebürogewerbes an dem in Rede stehenden Standort untersagt gewesen sei, die Voraussetzungen für die Bestellung des K zum gewerberechtlichen Geschäftsführer nicht gegeben gewesen seien und die Ausübung des Gewerbes durch ihn als Geschäftsführer ebenfalls untersagt gewesen sei. Dennoch sei die Auffassung der belangten Behörde, ihn treffe die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Übertretung, verfehlt, da K eine Erklärung über die Geschäftsführerbestellung unterfertigt und damit zweifellos seiner Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer zugestimmt habe. Zum Wesen der Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers gehöre aber auch die Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen. Die Zustimmung zur Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer umfasse daher zwangsläufig auch jene zur Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften. Die bloß zufolge unvollständig vorgelegter Urkunden unwirksame Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer wirke daher subsidiär als Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten, für welche derartige Urkunden nicht erforderlich seien. Voraussetzung für die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten sei nämlich lediglich, daß spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein aus der Zeit vor der Tatbegehung stammender Zustimmungsnachweis bei der Behörde eingelangt sei. Dies treffe aber auf die von K unterfertigte Erklärung zweifellos zu. Die belangte Behörde berufe sich zu Unrecht zur Bestätigung ihrer Rechtsansicht, die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer schließe nicht eine solche im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ein, auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. November 1988, Zl. 88/18/0316, weil dort nur ausgesagt sei, die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer des dort genannten Gewerbes umfasse nicht auch jene zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Vorschriften des Arzneimittelgesetzes. Entgegen der Ansicht der Behörde sei eine bloß formal unwirksame Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer als solche zum verantwortlichen Beauftragten zu verstehen, wenn die im § 9 Abs. 2 VStG aufgestellten Voraussetzungen erfüllt seien. Die Argumentation der Behörde, das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluß hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten sei durch die angelastete Verwaltungsübertretung geschädigt worden, sodaß trotz Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden könne, sei bloß ein bedeutungsloser Stehsatz und damit nur eine Scheinbegründung. Folge man dieser Argumentation, so wäre das Ausbleiben von Folgen einer Verwaltungsübertretung gänzlich undenkbar, weil jede "strafbewehrte" Übertretung einer Verwaltungsvorschrift das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an der Nichtübertretung beeinträchtige. Folgen der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung seien überhaupt nicht eingetreten.

Abgesehen davon, daß die sich am klaren Gesetzeswortlaut orientierende Rechtsauffassung des Beschwerdeführers zum Umfang der Verpflichtung zur Vorlage einer Strafregisterbescheinigung schon deswegen mit gutem Grund - und daher ohne Verschulden - habe vertreten werden können, weil erst seit der Gewerberechtsnovelle 1996 die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung auch hinsichtlich jener Personen vorgeschrieben sei, denen ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zustehe (was bis dahin offensichtlich nicht der Fall gewesen sei), habe die Behörde es auch versäumt, ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit insoweit nachzukommen, als der Beschwerdeführer vorgebracht habe, an einer rechtzeitigen Vorlage einer Strafregisterbescheinigung ohne sein Verschulden zufolge Auslandsaufenthalt gehindert gewesen zu sein. Die belangte Behörde hätte daher selbst bei objektivem Vorliegen einer Übertretung keine Strafe verhängen dürfen.

Der Beschwerdeführer bestreitet mit seinem Beschwerdevorbringen nicht die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung, meint aber einerseits, diese Tat sei ihm zufolge Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG nicht zurechenbar.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG 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 verantwortliche Beauftragte 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.

Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich der in diesem Zusammenhang geäußerten Rechtsansicht des Beschwerdeführers, die zufolge unvollständig vorgelegter Urkunden unwirksame Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer wirke subsidiär als Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten, in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen. Voraussetzung des Überganges der Verantwortlichkeit auf einen verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist nämlich zufolge Abs. 4 dieser Gesetzesstelle die ausdrückliche Zustimmung des Beauftragten zur Übernahme der Verantwortlichkeit. Die einseitige Bestellung einer Person zum gewerberechtlichen Geschäftsführer durch den Gewerbeinhaber vermag daher niemals den Übergang der Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zu bewirken. Ob aber die regelmäßig mit der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer verbundene (zivilrechtliche) Zustimmung des Geschäftsführers zu seiner Bestellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer auch seine Zustimmung zur Bestellung als verantwortlicher Beauftragter umfaßt, hängt vom Inhalt der jeweiligen Erklärung ab. Im vorliegenden Fall gab K in der gleichzeitig mit der Gewerbeanmeldung vorgelegten Urkunde lediglich die Erklärung ab, er sei für das in Rede stehende Unternehmen als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt worden und er werde sich bei der Ausübung des Gewerbes im Betrieb als Arbeitnehmer ganztätig (derzeit 40 Wochenstunden) betätigen. Dieser Erklärung kann die Zustimmung, auch für den Fall, daß die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer von der Behörde nicht genehmigt werde, in einem bestimmten Umfang für den Tätigkeitsbereich des in Rede stehenden Unternehmens die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG zu übernehmen, nicht entnommen werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher in der Rechtsansicht der belangten Behörde, im konkreten Fall sei ein Übergang der Verantwortlichkeit für die in Rede stehende Verwaltungsübertretung auf K nicht eingetreten, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Soweit der Beschwerdeführer sein Verschulden an der in Rede stehenden Tat im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG leugnet oder doch als geringfügig darzustellen versucht, ist auf die Feststellung der belangten Behörde zu verweisen, wonach schon anlässlich der Einbringung der Gewerbeanmeldung K von der Gewerbebehörde auf das Erfordernis der Vorlage eines Strafregisterauszuges auch für den handelsrechtlichen Geschäftsführer und auch darauf hingewiesen wurde, daß die Berechtigung zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes erst mit Vorliegen auch dieser Urkunde eintrete. Daß ihm diese Rechtsbelehrung nicht auch zur Kenntnis gelangt sei, wird vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Im Hinblick auf diese Rechtsbelehrung kann aber von einem das Verschulden ausschließenden oder auch nur verringerten Rechtsirrtum keine Rede sein. Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Strafregisterauszuges vermögen schon deshalb eine Verringerung des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht zu bewirken, weil die Berechtigung

zur Ausübung des Gewerbes nicht davon abhängig war, ob diese Urkunde leicht oder schwer beschafft werden konnte.

Da somit die belangte Behörde frei von Rechtsirrtum davon ausgehen konnte, daß das Verschulden des Beschwerdeführers an der ihm zur Last gelegten Tat nicht geringfügig ist, erübrigt es sich, die Frage nach den Folgen der Tat zu untersuchen, weil zufolge § 21 Abs. 1 VStG ein Absehen von der Strafe nur in Betracht kommt, wenn sowohl das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist als auch die Folgen der Übertretung unbedeutend sind und daher die Anwendung dieser Gesetzesstelle schon wegen des Fehlens einer der beiden kumulativ erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht in Betracht kommt.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte abgesehen werden, weil weder aus dem Beschwerdevorbringen noch aus dem Inhalt der sonstigen dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten erkennbar ist, inwieweit eine öffentliche Verhandlung zu einer weiteren Klärung der zu beurteilenden Rechtsfrage beizutragen geeignet gewesen wäre (§ 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG, Art. II Abs. 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997040109.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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