

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/22 VGW-002/007/4544/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2019

## Entscheidungsdatum

22.05.2019

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

23/01 Insolvenzordnung

## Norm

VStG 1991 §9 Abs1

IO §2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (MA 36), vom 13.02.2019, Zl. ..., betreffend Übertretung des § 3 Wiener Wettengesetz iVm § 9 Abs. 1 VStG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 20.05.2019

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der zur Zl. 002/007/4544/2019 protokollierten Beschwerde des A. B., geb. 1983, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 13.02.2019, Zl. ... Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1. Beschwerdegegenstand

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde A. B. als handelsrechtlichem Geschäftsführer der C. GmbH und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenem Organ vorgeworfen, er habe zu verantworten, dass diese am 14.03.2017 um 09:15 Uhr in Wien, D.-gasse, Wettlokal mit der Bezeichnung „E.“ die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich als Vermittlerin von Wettkunden gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes zum Abschluss an die Buchmacherin E. Ltd (Malta) gewerbsmäßig weitergeleitet habe, obwohl die C. GmbH im Tatzeitpunkt über keine

erforderlichen Bewilligungen nach §§ 3 und 4 Wiener Wettengesetz verfügt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige und formgerechte Beschwerde.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht vor.

Dr. F. G. hat am 14.05.2019 eine Stellungnahme übermittelt, in der er unter anderem ausführt, dass eine Bestellung des Herrn B. als verantwortlicher Beauftragter nicht erfolgt sei und kein Fortbetrieb stattgefunden habe. Dr. G. habe daher unmittelbar nach Insolvenzeröffnung am 01.03.2017 einen Antrag auf Betriebsschließung am 09.03.2017 gestellt, dem die Schuldnerin allerdings nicht zugestimmt habe. Deswegen sei die Schließung laut Insolvenzdatei erst am 21.03.2017 erfolgt.

Am 20.05.2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht statt. Verlesen wurde der gesamte VGW-Akt, insbesondere auch die zuletzt eingegangene Stellungnahme des Zeugen Dr. F. G.. Das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen wurde sogleich gemäß § 29 Abs. 2 VwGVG verkündet. Der Vertreter der belangten Behörde (§ 18 VwGVG) beantragte unmittelbar gemäß § 29 Abs. 2b VwGVG die Ausfertigung des Erkenntnisses nach § 29 Abs. 4 und 5 VwGVG.

## 2. Feststellungen

Die C. GmbH war eine zur Firmenbuchnummer ... ins Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und dem Geschäftszweig „Wettvermittlung an Buchmacher“. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH war A. B., geb. 1983, im Firmenbuch eingetragen (Vertretungsbefugnis seit 14.10.2015).

Am 14.03.2017 (09:15 Uhr) hat die C. GmbH im Wettlokal mit der Bezeichnung „E.“ in Wien, D.-gasse, eine Tätigkeit iSd Wiener Wettengesetzes ausgeübt. Die C. GmbH war Inhaberin und Betreiberin der genannten Betriebsstätte.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 01.03.2017, GZ. ..., wurde über das Vermögen der C. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und Dr. F. G., Rechtsanwalt, zum Masseverwalter sowie Dr. H. G., Rechtsanwältin, zur Masserverwalter-Stellvertreterin bestellt. Der Beschluss wurde am 01.03.2017 auch in der Ediktsdatei veröffentlicht. Die Mitteilung des Insolvenzgerichtes an das Firmenbuch erfolgte am 02.03.2017. Am 03.03.2017 wurden die Konkurseröffnung sowie die Bestellung des Masseverwalters im Firmenbuch eingetragen.

Der Masseverwalter Dr. F. G. hat A. B. weder zum Tatzeitpunkt noch zu einem späteren Zeitpunkt zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 und 3 VStG bestellt.

## 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Gesellschaftsform, Sitz, Geschäftszweig, handelsrechtlicher Geschäftsführung und Beteiligung an der C. GmbH gründen auf dem Firmenbuchauszug.

Die Feststellungen betreffend die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der C. GmbH, die Bestellung des RA Dr. F. G. zum Masseverwalter und die diesbezügliche Kundmachung in der Ediktsdatei und sowie die Mitteilung und Bekanntmachung im Firmenbuch und die Feststellung, wonach der Masseverwalter A. B. weder zum Tatzeitpunkt noch zu einem späteren Zeitpunkt zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 und 3 VStG bestellt hat, gründen auf einen im Verwaltungsakt befindlichen Auszug aus der Ediktsdatei und einem im gerichtlichen Akt befindlichen Schreiben des Dr. F. G. sowie dem Firmenbuchauszug.

## 4. Rechtliche Erwägungen

Nach den getroffenen Feststellungen war die C. GmbH Inhaberin der gegenständlichen Betriebsstätte.

Gemäß § 2 IO treten die Rechtswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Beginn des Tages ein, der der öffentlichen Bekanntmachung des Inhalts des Insolvenzedikts folgt. Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt (Insolvenzmasse), dessen freier Verfügung entzogen.

Nach den getroffenen Feststellungen wurde gegenständlich mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 01.03.2017, GZ ..., über das Vermögen der C. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Dieser Beschluss wurde am 01.03.2017 in der Ediktsdatei bekannt gemacht. Sihin traten die Rechtswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenständlich

am 02.03.2017 ein. Auch aus dem Firmenbuch ist die Bestellung eines Masseverwalters, nämlich von Dr. F. G. per 02.03.2017 ersichtlich.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH und der Literatur erfolgt ab Konkursöffnung ein Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit iSd § 9 Abs. 1 VStG vom handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH auf deren Masseverwalter. (VwGH 25.02.2010, 2008/09/0224; 20.11.2008, 2007/09/0288).

Auch aus dem vom Vertreter der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung zitierten Erkenntnis des VwGH lässt sich für den Beschwerdefall keine andere Zurechnungsregel/Verantwortung ableiten als jene des Masseverwalters:

Im Erkenntnis des VwGH vom 19.02.1985, 84/14/0126 (= VwSlg. 5966 F/1985) wurde ausgesprochen, dass Abgaben, soweit sie Konkursforderungen darstellen, während des Konkursverfahrens gegenüber dem Masseverwalter – der insofern den Gemeinschuldner repräsentiert – festzusetzen sind. Verwaltungsverfahren, folglich auch Abgabenverfahren sind keine Rechtsstreitigkeiten iSd §§ 6 und 7 KO. Die Konkursöffnung ist kein Hindernis für solche Verfahren.

Freilich darf grundsätzlich auch eine im Konkurs befindliche Person einer Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe verhängt werden (VwGH 20.11.1990, 90/18/0148; 28.06.1991, 90/18/0194; 25.09.2002, 92/09/0017). Diese Aussage bezieht sich auf Konstellationen, in denen die Verwaltungsübertretung vor Konkursöffnung begangen wurde.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde ein Tatzeitraum (14.03.2017) nach Konkursöffnung (01.03.2017) herangezogen. Es liegt damit keine im Sinne des Behördenvorbringens von der Insolvenz unberührte Rechtsstreitigkeit (vgl. nunmehr § 6 IO) vor. Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, dass es gegenständlich auch nicht darum geht, dass eine verhängte Geldstrafe nicht in die Masse fällt (VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0078; 15.03.2017, Ra 2016/08/0111).

Für die Beschwerdekongstellatation ist alleine Folgendes relevant: Mit Bestellung eines Masseverwalters erhält die Konkursmasse ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ in der Person des Masseverwalters, der Kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen kann, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen hat. Dieser Grundsatz hat auch für den Anwendungsbereich des Wiener Wettengesetzes Gültigkeit.

Nach den getroffenen Feststellungen war zum Tatzeitpunkt über das Vermögen der C. GmbH bereits das Insolvenzverfahren eröffnet und Dr. G. zum Masseverwalter bestellt. Dieser hatte A. B. zum Tatzeitpunkt nicht zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 und 3 VStG bestellt.

Damit war im Tatzeitpunkt die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit von A. B. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH erloschen und die Verantwortlichkeit auf den Masseverwalter übergegangen. Dr. F. G. war zum Tatzeitpunkt unzweifelhaft und unbestrittener Maßen als Masseverwalter der in Konkurs geratenen GmbH eingesetzt und als solcher tätig. Sämtliche erforderliche Kundmachungen hierüber sind zeit- und formgerecht erfolgt.

Die gegenständliche Tätigkeit iSd Wiener Wettengesetzes fällt jedenfalls in den Bereich, in dem der Vertreter des Gemeinschuldners in seinen Befugnissen beschränkt ist und in dem die Konkursmasse ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ in der Person des Masseverwalters hat, der Kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen kann, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen hat.

Dem Insolvenzverwalter kommt die ausschließliche Kompetenz für Rechtshandlungen zu, die Auswirkungen auf das dem Konkurs unterworfenen Vermögen haben können (vgl. insb. § 81a, § 83, § 114 IO).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH trägt der Masseverwalter bei einem zur Konkursmasse gehörenden Betriebes die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der zum Betrieb des Unternehmens erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen (VwGH 20.11.2008, 2007/09/0288).

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des zur Vertretung einer juristischen Person nach außen Berufenen – im aufrechten Insolvenzverfahren ist dies der Insolvenzverwalter (vgl. auch VwGH 25.10.1996, 95/17/0618; 26.06.2000, 2000/17/0057; 25.02.2010, 2008/09/0224, 01.07.2010, 2008/09/0307) – besteht dann, wenn nicht die

Verwaltungsvorschriften etwas anderes bestimmen und nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind (VwGH 07.04.2016, Ra 2015/08/0217). Damit ist jedenfalls aber im Beschwerdefall keine weitere Verantwortlichkeit des zuvor vertretungsbefugten Geschäftsführers mehr gegeben gewesen (vgl. auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>2</sup> § 9 Rz 13; Wessely, in Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG<sup>2</sup> § 9 Rz 4).

Der Beschwerdeführer war somit im Tatzeitpunkt nicht mehr nach § 9 Abs. 1 VStG aus seiner Organstellung als Geschäftsführer heraus verantwortlich. Er war auch nicht als verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 Abs. 2 VStG bestellt. Auch aus dem Wiener Wettengesetz ergibt sich aus seiner Stellung kein Anknüpfungspunkt für eine in der Insolvenz und nach Masseverwalterbestellung fortdauernde Verantwortlichkeit.

Da sohin zum Tatzeitpunkt keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Beschwerdeführers für die vorgeworfene Übertretung (mehr) bestand, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG gegen den Beschwerdeführer einzustellen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des Wiener Wettengesetzes.

Für eine allfällige Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters ist freilich eigenständig – d.h. losgelöst und unabhängig von der Nichtverantwortlichkeit des früheren Geschäftsführers – zu prüfen, ob hier (auch) die subjektive Tatseite und ein Verschulden gegeben sind (VwGH 07.04.2016, Ra 2015/08/0217).

Die Kostenentscheidung gründet auf sich § 52 Abs. 8 VwGVG (kein Kostenersatz bei Stattgebung).

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist aufgrund der zitierten Gesetzeslage klar und durch die angeführte Rechtsprechung geklärt. Der gegenständlich vorgenommenen Würdigung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Schließlich liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Insolvenzverfahren; Rechtswirkung; verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit; Masseverwalter; Tatzeitraum

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2019:VGW.002.007.4544.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.01.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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