

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/5 LVwG 30.25-531/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2019

Entscheidungsdatum

05.03.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §41 Abs4

GewO 1994 §41 Abs5

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde des Herrn Dr. A B, geb. am ****, vertreten durch Dr. C D & Dr. A B, Rechtsanwälte, V, Kgasse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg vom 11.01.2019, GZ: BHVO-15.1-4122/2018,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 sowie § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018 (im Folgenden VwGVG), wird der Beschwerde vom 11.02.2019 Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991-VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 57/2018 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg vom 11.01.2019 wurde Herrn Dr. A B in seiner Funktion als Masseverwalter eine Übertretung der GewO 1994, wie folgt, zur Last gelegt:

„Mit 28.2.2018 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Herrn E F, geb. ****, welcher Gewerbeinhaber des reglementierten Gewerbes "Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebauer einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer (verbundenes Handwerk) gemäß § 97 Z. 43 GewO 1994" am Standort K, Gstraße ist, beim LGZ Graz unter Aktenzahl 26 S 32/18 b eröffnet und wurden Sie zum

Masseverwalter/Insolvenzverwalter bestellt. Gemäß § 44 GewO 1994 ist sohin mit Eröffnung des Konkursverfahrens das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entstanden und haben Sie als Insolvenzverwalter nicht von der Möglichkeit des Verzichtes binnen 4 Wochen ab Entstehung nach Maßgabe des § 43 Abs. 3 GewO 1994 Gebrauch gemacht.

Sie waren daher als Insolvenzverwalter und Fortbetriebsberechtigter gemäß § 41 Abs. 4 GewO 1994 verpflichtet ohne unnötigen Aufschub einen Geschäftsführer für das vorgenannte Gewerbe, welches mit Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist, zu bestellen und der Behörde anzuzeigen. Sie sind dieser Verpflichtung zur Anzeige einer Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers trotz Ausübung dieses Gewerbes und trotz mehrerer behördlicher Anschreiben (6.3.2018, 14.3.2018, 16.4.2018) jedoch bis zumindest 2.5.2018 (Bekanntgabe des Verzichtes des Fortführungsrechtes) nicht nachgekommen, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer ein Fortbetriebsrecht für ein Gewerbe ausübt, ohne die gemäß § 41 Abs. 4 GewO 1994 erforderliche Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt zu haben.“

Dadurch seien die Rechtsvorschriften des § 367 Zif. 9 iVm § 41 Abs 4 GewO verletzt worden und wurde über ihn eine Geldstrafe im Ausmaß von € 150,00 gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 (Gewerbeordnung) idgF verhängt und für den Uneinbringlichkeitsfall auf Rechtsgrundlage § 16 Abs 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 10 Stunden festgesetzt. Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass Herr Dr. A B ferner als Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens € 15,00 auf Rechtsgrundlage § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu bezahlen habe.

Den Strafbescheid begründend hielt die Verwaltungsstrafbehörde darin fest, dass die im Spruch ersichtliche Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten in seiner Funktion als Insolvenzverwalter und Fortbetriebsberechtigter mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.08.2018 zur Last gelegt worden sei. Nach Wiedergabe der Rechtfertigung des im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren Beschuldigten wurde in rechtlicher Hinsicht festgehalten, dass das Recht gewerbsmäßig Tätigkeiten auszuüben (Gewerbelizenz) und das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung) gemäß § 38 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) idgF persönliche Rechte seien, die nicht übertragen werden könnten; sie könnten durch Dritte nur insoweit ausgeübt werden, als es in der GewO 1994 bestimmt sei. Nach § 38 Abs 5 GewO 1994 sei sohin als Gewerbetreibender im Sinne der GewO 1994, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt sei, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen. Das Recht einen Gewerbebetrieb aufgrund der von einer anderen Person erstatteten Gewerbeanmeldung oder der dieser erteilten Konzession fortzuführen (Fortbetriebsrecht), stehe nach § 41 Abs 1 Z 4 GewO 1994 der Insolvenzmasse zu, wobei in diesem Fall der Insolvenz der Gewerbeinhaber sein Gewerbe selbst nicht ausüben dürfe. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entstehe zusätzlich zur Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers und bestehe es unabhängig vom Schicksal der Gewerbeberechtigung, die dem Gewerbeinhaber des fortzubetreibenden Gewerbebetriebes zugestanden sei und werde durch deren Endigung nicht berührt. Aufgrund der Regelungen in der Gewerbeordnung stehe somit fest, dass zwischen der Gewerbeberechtigung als höchstpersönlichem Recht des Gewerbeinhabers und dem Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse zu unterscheiden sei. Das Fortbetriebsrecht bestehe grundsätzlich also zusätzlich zur Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter könne nicht in die Gewerbeberechtigung des Gewerbeinhabers eingreifen. Die gemäß § 41 Abs 1 Z 4 GewO 1994 fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse, vertreten durch den Masseverwalter, stehe hinsichtlich der Gewerbeberechtigung des Gemeinschuldners in keinem Vertretungsverhältnis. Wenn das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person zustehe, die das Vorliegen, der für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen, persönlichen Voraussetzungen nicht nachweise oder der etwa die erforderliche Nachsicht nicht erteilt worden sei, sei gemäß § 44 Abs 4 GewO von dem oder den Fortbetriebsberechtigten, falls sie nicht eigenberechtigt seien, von ihrem gesetzlichen Vertreter, ohne unnötigen Aufschub, ein Geschäftsführer zu bestellen. Könnten der oder die Fortbetriebsberechtigten den für die Ausübung des betreffenden Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erbringen, so könne die Behörde auf deren Antrag die Bestellung eines Geschäftsführers nachsehen, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden seien. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entstehe gemäß § 44 GewO mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter habe jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Er könne auch nach Maßgabe des § 43 Abs 3 auf das Fortbetriebsrecht verzichten. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse ende mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens. Die Vertreter der Verlassenschaft und der Insolvenzverwalter würden die Funktion des Geschäftsführers ohne dass das Vorliegen

der persönlichen Voraussetzungen zu prüfen sei, übernehmen. Ausgenommen von dieser Regelung seien die Fälle, in denen mit der Ausübung ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen verbunden seien; diesfalls habe der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen. Es handle sich dabei im Wesentlichen um die Gewerbe Augenoptiker, Bandagisten, Baumeister, Bestattung, Brunnenmeister, chemische Laboratorien, Drogisten, Fußpflege, Gas- und Sanitärtechnik, Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften, Hörgeräteakustik, Kontaktlinsenoptik, Kosmetik, Fahrzeugtechnik, Massage, Niederwarenerzeugung, Orthopädie, Schuhmacher, Orthopädietechnik, Pyrotechnikunternehmen, Schädlingsbekämpfung, Sprengungsunternehmen, Steinmetzmeister, Waffengewerbe, Zahntechniker, Holzbaumeister. Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 2.180,00 zu bestrafen sei, begehe gemäß § 367 Z 9, wer ein Fortbetriebsrecht für ein Gewerbe ausübe, ohne die gemäß § 41 Abs 4 erforderliche Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt zu haben. Für den Gegenstandsfall ergebe dies, aufgrund der vorstehenden Ausführungen, dass der Beschuldigte als Insolvenzverwalter in Ausübung seines Fortbetriebsrechts für das, vom Gemeinschuldner und Gewerbeinhaber E F auch ausgeübte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau, einschließlich Karosseriespengler (verbundenes Handwerk) gemäß § 94 Z 43 GewO 1994“, welches der Gewerbeinhaber im angeführten Zeitraum nicht habe ausüben dürfen und welches mit Gefahren für Leben und Gesundheit vom Menschen verbunden sei, verpflichtet gewesen sei, ohne unnötigen Aufschub einen (geeigneten) Geschäftsführer zu bestellen. Da der Beschuldigte dies jedoch bis zumindest 02.05.2018 unterlassen habe, obwohl er hierzu auch von der Gewerbebehörde explizit mit Schreiben vom 06.03.2018, 14.03.2018 und 16.04.2018 aufmerksam gemacht worden sei, habe er die im Spruch ersichtliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen. Der Tatbestand sei daher aufgrund der Anzeige der Gewerbebehörde vom 30.05.2018 sowie des unstrittigen Sachverhaltes in objektiver Hinsicht als einwandfrei erwiesen anzusehen.

In subjektiver Hinsicht ging die Verwaltungsstrafbehörde von einem Ungehorsamkeitsdelikt aus und sei das fehlende Verschulden von Beschuldigtenseite nicht glaubhaft dargetan worden. Auch das Vorbringen, wonach bei erstmöglicher, sich darzubietender, rechtlicher Gelegenheit eine Schließung des Unternehmens beim Insolvenzgericht beantragt worden sei und dieses mit Beschluss vom 25.04.2017 die Schließung angeordnet habe, exkulpiere vom Verschulden nicht, da – wie ausgeführt – die Regelungen des Gewerberechtes, das höchstpersönliche Recht der Gewerbeberechtigung (welches etwa nur durch Entziehung, Löschung oder Ruhendmeldung „endige“) und nicht das Insolvenzrecht betreffen würden. Der Beschuldigte habe daher die ihm zur Last gelegte Tat auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten, wobei behördlicherseits von einem fahrlässigen Verschulden ausgegangen wurde. Strafbemessend wurde von der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten ausgegangen und wurde dessen Durchschnittseinkommen eingeschätzt, zumal der Beschuldigte Angaben über Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht getätigt habe. Darüber hinaus wurden von Seiten der Verwaltungsstrafbehörde spezialpräventive und generalpräventive Erwägungen fallbezogen ins Treffen geführt.

Gegen dieses, Herrn Dr. A B am 16.01.2019 zugestellte Straferkenntnis erhob dieser mit Schriftsatz vom 11.02.2019 rechtzeitig und formal zulässig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und beantragte, den Bescheid zur Gänze zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VstG einzustellen.

Das Straferkenntnis zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit anfechtend, wurde beschwerdeführerseite darin vorgebracht, dass die von der Verwaltungsstrafbehörde im bekämpften Bescheid vertretene Auffassung der Insolvenzverwalter sei, mit dem Fortbetriebsberechtigten, gemäß § 41 Abs 4 GewO 1994 identisch, unzutreffend sei, zumal dort lediglich das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person geregelt werde und nicht jenes der Insolvenzmasse. Beim gegenständlichen Fall handle es sich um einen speziellen Fall der sogenannten „notwendigen Geschäftsführung“ des § 41 Abs 5 GewO 1994, was bedeute, dass die Insolvenzmasse als Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zur Ausübungen des, in diesem Fall reglementierten Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau, einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer“ bestelle. Die Behörde verkenne damit den Umstand zwischen einem privatrechtlichen Bestellungsakt eines gewerberechtlichen Geschäftsführers im Sinne des § 41 Abs 5 GewO 1994 und der davon zu unterscheidenden öffentlich rechtlichen Geschäftsführeranzeige. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut der Bestimmung des § 41 Abs 5 letzter Satz GewO 1994 bestehe ausdrücklich nur die Verpflichtung der Bestellung eines Geschäftsführers durch die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse und nicht zur Geschäftsführeranzeige. Laut § 39 Abs 4 GewO 1994 treffe die Verpflichtung, die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Verwaltungsbehörde gemäß § 345 Abs 1 GewO 1994 anzuzeigen, den Gewerbeinhaber und nicht

den Gewerbetreibenden (vgl § 38 Abs 2 GewO 1994). Die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse gelte zwar als Gewerbetreibende, mit denselben Rechten wie sie dem Gewerbeinhaber zugestanden seien, sei jedoch nicht Gewerbeinhaberin, weshalb in Ermangelung einer positivrechtlichen Anordnung die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse, deren Vertreter der Beschwerdeführer sei, diese den Gewerbeinhaber treffenden Verpflichtungen nicht zu treffen vermögen. Zusammenfassend werde nochmals festgehalten, dass die Insolvenzmasse als Fortbetriebsberechtigte zwar zur Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers verpflichtet sei, jedoch die Verpflichtung einer Anzeige an die Verwaltungsbehörde im Sinne des § 39 Abs 4 GewO 1994 nicht bestehe, womit die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung darstelle. Des Weiteren werde auf die Eingabe in der Stellungnahme des Insolvenzverwalters vom 10.09.2018 verwiesen und diese zum Inhalt der Beschwerde erhoben.

Auf Grundlage, der mit Eingabe vom 21.02.2019, dem Landesverwaltungsgericht Steiermark vorgelegten Beschwerde und des dieser angeschlossenen Verwaltungsstrafaktes hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark unter Zugrundelegung nachstehender Gesetzesbestimmungen im Verfahrensgegenstand erwogen, wie folgt:

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nicht anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 38 VwGVG ordnet an, dass soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit der Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden sind, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

§ 45 Abs 1 Z 1 VStG lautet wie folgt:

„Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.“

Im Beschwerdefall sind nachstehende Bestimmungen der GewO 1994 maßgebend:

§ 38 Abs 5 GewO 1994:

Als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.

§ 39 Abs 1, 3,4 GewO 1994:

(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtl. Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder
2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder

3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

(3) In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, muß der Gewerbeinhaber sich eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.

(4) Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt (§ 176) wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung an den Versicherungsträger (§ 321 ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

§ 41 Abs 1 Z4, Abs 4, Abs 5 GewO 1994:

(1) Das Recht, einen Gewerbebetrieb auf Grund der Gewerbeberechtigung einer anderen Person fortzuführen (Fortbetriebsrecht), steht zu:

4. der Insolvenzmasse

(4) Wenn das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person zusteht, die das Vorliegen der für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nicht nachweist oder der die etwa erforderliche Nachsicht (§ 26) nicht erteilt wurde, ist von dem oder den Fortbetriebsberechtigten, falls sie nicht eigenberechtigt sind, von ihrem gesetzlichen Vertreter, ohne unnötigen Aufschub ein Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Können der oder die Fortbetriebsberechtigten den für die Ausübung des betreffenden Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erbringen, so kann die Behörde (§ 346 Abs. 1) auf deren Antrag die Bestellung eines Geschäftsführers nachsehen, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind.

(5) Steht das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft oder der Insolvenzmasse zu, tritt der Vertreter der Verlassenschaft oder der Insolvenzverwalter mit dem Einlangen der Anzeige des Fortbetriebes in die Funktion des Geschäftsführers ein. Er gilt nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. In diesem Fall hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen.

§ 43 Abs 3 GewO 1994:

Der fortbetriebsberechtigte Ehegatte oder eingetragene Partner und die fortbetriebsberechtigten Kinder, Wahlkinder und Kinder der Wahlkinder können spätestens einen Monat nach der Entstehung ihres Fortbetriebsrechtes auf dieses mit der Wirkung verzichten, dass das Fortbetriebsrecht für ihre Person als überhaupt nicht entstanden gilt. Diese Verzichtserklärung, die bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten ist, ist nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens oder ihrer Abgabe bei dieser Behörde unwiderruflich. Ist der Fortbetriebsberechtigte nicht eigenberechtigt, so kann für ihn nur sein gesetzlicher Vertreter mit Zustimmung des Gerichtes rechtswirksam verzichten.

§ 44 GewO 1994:

Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entsteht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter hat jedoch den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Er kann auch nach Maßgabe des § 43 Abs. 3 auf das Fortbetriebsrecht verzichten. Das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse endet mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

§ 345 Abs 1 GewO 1994:

Die Bestimmungen der Abs. 2 bis 5 gelten für die nach diesem Bundesgesetz zu erstattenden Anzeigen, die bewirken, dass die Behörde Daten in das GISA neu einzutragen oder eingetragene Daten zu ändern hat.

§ 367 Z1 GewO 1994:

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. trotz der gemäß § 8 Abs. 2 oder 3 oder gemäß § 9 oder gemäß § 16 Abs. 1 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers ein Gewerbe ausübt, ohne die Anzeige gemäß § 39 Abs. 4 über die Bestellung eines dem § 39 Abs. 2 entsprechenden Geschäftsführers erstattet zu haben;

§ 367 Z9 GewO 1994:

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

9. ein Fortbetriebsrecht für ein Gewerbe ausübt, ohne die gemäß § 41 Abs. 4 erforderliche Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt zu haben;

Im Beschwerdefall ist festzuhalten, dass Herr E F seit 05.10.2017 auf dem Standort K, Gstraße, zur Ausübung des reglementierten Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau, einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer (verbundenes Handwerk) gemäß § 94 Z 43 GewO 1994“ berechtigt ist und über dessen Vermögen mit Beschluss des Insolvenzgerichtes vom 28.02.2018, AZ 26 S 32/18 b, das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Dies hatte zur Folge, dass aufgrund des eröffneten Insolvenzverfahrens seit diesem Zeitpunkt die Insolvenzmasse als Fortbetriebsberechtigte im Sinne der Bestimmung des § 41 Abs 1 Z 4 GewO 1994 fungierte. Entgegen dem behördlichen Vorhalt im mit Beschwerde bekämpften, Straferkenntnis entstand das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse vor dem Hintergrund der Regelung des § 44 GewO 1994 mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers und ist der Insolvenzverwalter kein Fortbetriebsberechtigter und trifft ihn nach dieser Regelung die Verpflichtung, den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs 1 GewO 1994). Fallbezogen ging die belangte Behörde allerdings auch davon aus, dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens das in Rede stehende Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse entstand und hielt dem Insolvenzverwalter u.a. vor, nicht von der Möglichkeit des Verzichtes, binnen vier Wochen ab Entstehung, nach Maßgabe des § 43 Abs 3 GewO 1994, Gebrauch gemacht zu haben. Ein derartiger Verzicht wurde laut Aktenlage mit Schriftsatz vom 02.05.2018 der Gewerbebehörde gegenüber am 03.05.2018 erklärt und hätte nach der Regelung des § 44 iVm § 43 Abs 3 GewO 1994 binnen Monatsfrist ab Entstehung des Fortbetriebsrechtes der Gewerbebehörde gegenüber abgegeben werden müssen, sodass das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens endet. Ungeachtet des Umstandes, dass es sich beim Fortbetriebsrecht um ein Recht des zum Fortbetrieb Berechtigten, sprich gegenständlich der Konkursmasse, handelt, welches von Seiten des Fortbetriebsberechtigten nicht zwingend konsumiert werden muss, setzte die Verwaltungsstraßbehörde im Spruch ihres Straferkenntnisses den Insolvenzverwalter auch nach geltender Rechtslage unzutreffend mit dem Fortbetriebsberechtigten nach § 41 Abs 4 GewO 1994 gleich. Diese Bestimmung trifft eine Regelung, wenn das Fortbetriebsrecht einer natürlichen Person zusteht, die das Vorliegen der für die Ausübung des betreffenden Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nicht nachweist oder der etwa die erforderliche Nachsicht nach § 26 nicht erteilt wurde und ist von dem oder den Fortbetriebsberechtigten, falls sie nicht eigenberechtigt sind, von ihrem gesetzlichen Vertreter ohne unnötigen Aufschub ein Geschäftsführer nach § 39 GewO 1994 zu bestellen, wobei den Fortbetriebsberechtigten, welche den für die Ausübung des betreffenden Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen Bewegungsnachweis nicht erbringen können, die Behörde (§ 346 Abs 1 GewO 1994) auf deren Antrag die Bestellung eines Geschäftsführers nachsehen kann, wenn mit der Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer keine Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. Im angefochtenen Strafbescheid wird somit fälschlich der Insolvenzverwalter als natürliche Person behandelt, welcher das Fortbetriebsrecht zustehe und ihm in unter Subsumtion unter den Verwaltungsstraftatbestand der Regelung des § 367 Z 9 GewO 1994 vorgeworfen, ein Fortbetriebsrecht für ein Gewerbe ausgeübt zu haben, ohne die, gemäß § 41 Abs 4 GewO 1994 erforderliche Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt zu haben. Seit der GewO Novelle 2002 kam das Fortbetriebsrecht alleine der „Konkursmasse“ und seit der GewO Novelle 2010 der „Insolvenzmasse“ als Rechtsperson zu, worunter man nach allgemein herrschender Ansicht das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen ansieht und weist diese Insolvenzmasse auch eine eigene Rechtspersönlichkeit auf (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., Rz 18 zu § 41 GewO 1994). Fortbetriebsberechtigt ist somit keine natürliche Person gewesen, sondern die juristische Person der Insolvenzmasse, wobei der Insolvenzverwalter, wie gegenständlich der Beschwerdeführer, mit Einlangen der Anzeige des Fortbetriebs bei der Behörde in die Funktion des Geschäftsführers von Gesetzes wegen grundsätzlich ohne Zutun der eingetretenen Person, der Behörde oder des Fortbetriebsberechtigten eintritt. Er gilt jedoch dann nicht als Geschäftsführer, wenn mit der Ausübung des

betreffenden Gewerbes ohne einen solchen Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. Diesfalls hat der Fortbetriebsberechtigte einen Geschäftsführer zu bestellen (vgl. § 41 Abs 5 GewO 1994).

Dem in Rede stehende Fall liegt ein Sachverhalt zu Grunde, bei welchem das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse aufgrund eines, Herrn E F zustehenden Gewerberechts für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau, einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer (verbundenes Handwerk) gemäß § 94 Z 3 GewO 1994“ von Gesetzes wegen entstanden ist. Dass mit der Ausübung eines derartigen Gewerbes ohne Geschäftsführer, Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind, ist im Verfahrensgegenstand nicht bestritten worden und bedarf nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch keines weiteren Beweises, zumal offenkundig bei diesem Gewerbe die fachlich einwandfreie Ausübung desselben von besonderer Wichtigkeit ist, da bereits geringe Fehler bei der Gewerbeausübung gravierende Folgen für die Kraftfahrzeuge lenkenden Personen bzw die Fahrzeuginsassen und sonstigen Verkehrsbeteiligten nach sich ziehen können. Auch von Seiten der Staatspraxis wird daher das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik“ als solches angesehen, dessen Ausübung ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Menschen nach sich zieht (vgl. dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., Rz 33 zu § 41 GewO 1994).

Im Verfahrensgegenstand hat daher die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse einen Geschäftsführer zu bestellen gehabt und hat diese Bestellung wiederum nach den, für Geschäftsführer einschlägigen Vorschriften zu erfolgen (vgl. insbesondere § 39 GewO 1994). Es ist daher eine Person zu bestellen, die die vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen nachweisen kann und den Befähigungsnachweis für das gegenständliche, reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik verbunden mit Karosseriebau, einschließlich Karosseriespengler und Karosserielackierer“ zu erbringen, vermag (vgl. dazu allgemein Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO, 3. Aufl., Rz 34 zu § 41 Abs 5 GewO 1994).

Neben den Fällen der §§ 8 Abs 2 und 3, 9, 16 Abs 1 und § 39 Abs 1 letzter Halbsatz, sowie § 41 Abs 4 GewO 1994, handelt es sich bei der, im in Rede stehenden Fall erforderlichen Geschäftsführerbestellung nach § 41 Abs 5 GewO, um einen separaten, speziellen Fall der sogenannten „notwendigen Geschäftsführung“.

Das Beschwerdevorbringen ist zutreffend.

Aus dem Gesagten ergibt sich nämlich, dass sich fallbezogen auf Grundlage § 41 Abs 4 GewO 1994, welcher sich lediglich auf natürliche, fortbetriebsberechtigte Personen bezieht, keine Verpflichtung ergab, einen Geschäftsführer zu bestellen, weshalb - ungeachtet des Umstandes, dass die tatsächliche Ausübung des Fortbetriebsrechtes, also das Konsumieren des Rechtes tatbestandsmäßig wäre - in Bezug auf die juristische Person der Insolvenzmasse als Fortbetriebsberechtigte auch keine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 9 GewO 1994, aufgrund der mangelnden Geschäftsführeranzeige vorliegend ist, zumal sie aus dem Grunde der Regelung des § 41 Abs 4 GewO 1994 zur Bestellung eines derartigen Geschäftsführers nicht verpflichtet war. Eine solche Verpflichtung ergibt sich für die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse in einem Fall wie dem gegenständlichen, ausschließlich auf Grundlage § 41 Abs 5 letzter Satz GewO 1994,. Bei diesem das in Rede stehende Gewerbe betreffenden Bestellungsakt eines gewerberechtlchen Geschäftsführers handelt es sich um einen privatrechtlichen Vertrag und ist davon grundsätzlich die öffentlich, rechtliche Geschäftsführeranzeige zu unterscheiden. Die Verpflichtung, insbesondere die Bestellung des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde nach § 345 Abs 1 GewO 1994 anzuzeigen, trifft auch aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes den Gewerbeinhaber (vgl. § 39 Abs 4 GewO 1994). Gewerbeinhaber sind jene natürlichen und juristischen Personen, sowie sonstige gewerberechtsfähige Rechtsgebilde (zB eingetragene Personengesellschaften), die ein Gewerbe angemeldet haben bzw denen (aufgrund der Rechtslage vor der GewO Novelle 2002) eine gewerberechtliche Bewilligung oder (aufgrund der Rechtslage vor der GewO Novelle 1997) eine gewerberechtliche Konzession erteilt wurde (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., Rz 7 zu § 38 GewO 1994).

Nach nunmehr § 38 Abs 5 GewO 1994 ist als Gewerbetreibender, im Sinne der GewO 1994, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.

Daraus folgt, dass die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse zwar Gewerbetreibende, im Sinne der Regelung des § 38 Abs 5 (vormals § 38 Abs 2) GewO 1994 ist, nicht jedoch Gewerbeinhaber, weshalb in Ermangelung einer positivrechtlichen Anordnung die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse, deren Vertreter der Beschwerdeführer ist, diese die Gewerbeinhaber treffenden Verpflichtungen nicht zu treffen vermögen. Auch die Strafnorm der Regelung des § 367 Z 1 GewO 1994 hat demnach andere Fälle als den gegenständlichen vor Augen, nämlich jene, dass in den aufgezählten Fällen der notwendigen Geschäftsführung nach den §§ 8 Abs 2 oder 3, 9, 16 Abs 1 GewO 1994, ein

Gewerbe tatsächlich ausgeübt wird, ohne dass ein, im Sinne der Bestimmung des § 39 Abs 2 GewO 1994 entsprechender Geschäftsführer gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 angezeigt wurde. Der Fall der notwendigen Geschäftsführung, im gegenständlichen Fall nach § 41 Abs 5 GewO 1994, ist auch in dieser Strafbestimmung nicht enthalten. Nach § 41 Abs 5 letzter Satz GewO 1994 kommt es auch nicht auf den bloßen Umstand der Ausübung eines reglementierten Gewerbes an, sondern ist das Erfordernis der Geschäftsführerbestellung darin begründet, dass mit der Gewerbeausübung ohne Geschäftsführer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden sind. Es handelt sich dabei also um eine Norm, welche beim Erfordernis der Geschäftsführerbestellung nicht bloß auf die Einreihung eines Gewerbes in den Bereich der reglementierten Gewerbe abstellt, sondern um eine spezielle Norm, die ausschließlich am Vorhandensein der normierten Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen anknüpft. Die Verpflichtung, im gegenständlichen Fall einen Geschäftsführer zu bestellen, ergab sich somit ausschließlich auf Grundlage der Regelung des § 41 Abs 5 letzter Satz GewO 1994.

Daraus lässt sich somit folgern, dass die fallbezogen fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse zwar im Rahmen des Fortbetriebs zur Bestellung des Geschäftsführers verpflichtet ist, jedoch der Insolvenzverwalter nach § 41 Abs 4 GewO 1994 nicht zur Anzeige des Geschäftsführers. Eine Verpflichtung der Anzeige der Insolvenzmasse über die Bestellung eines solchen Geschäftsführers durch die Insolvenzmasse bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde in Entsprechung der Regelung des § 39 Abs 4 GewO 1994 besteht nicht (vgl. auch LVwG Stmk am 04.12.2014, GZ: LVwG 30.25-5722/2014).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat, ungeachtet des Umstandes, dass auch eine tatsächliche Ausübung des Gewerbes durch die Insolvenzmasse, unter Bedachtnahme auf die Merkmale der Selbstständigkeit, Regelmäßigkeit und Gewinnabsicht, im Rahmen des Fortbetriebsrechts nicht festgestellt wurde, nicht unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion steht und das Verwaltungsstrafverfahren daher in Anwendung der Regelung des § 45 Abs 1 Z 1 VStG, unter Vornahme der Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses, bereits aufgrund der Aktenlage einzustellen war.

Die Durchführung einer Verhandlung war nicht erforderlich (vgl. § 44 Abs 2 VwGVG).

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Masseverwalter, Geschäftsführeranzeige, keine Verpflichtung, Gewerbe Kraftfahrzeugtechniker

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2019:LVwG.30.25.531.2019

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at