

TE Vwgh Erkenntnis 2023/1/23 Ra 2020/04/0075

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2023

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

23/01 Insolvenzordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §28

GewO 1994 §370 Abs1

GewO 1994 §39

GewO 1994 §39 Abs1

GewO 1994 §39 Abs2

GewO 1994 §39 Abs3

GewO 1994 §39 Abs4

GewO 1994 §41

GewO 1994 §41 Abs1 Z4

GewO 1994 §41 Abs4

GewO 1994 §41 Abs5

GewO 1994 §9 Abs1

GewRNov 2002

IO §80 Abs1

IO §83 Abs1

VStG §9

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs2

VwRallg

1. GewO 1994 § 28 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2002
2. GewO 1994 § 28 gültig von 11.04.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 264/1995
3. GewO 1994 § 28 gültig von 19.03.1994 bis 10.04.1995

1. GewO 1994 § 370 heute
2. GewO 1994 § 370 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 370 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 370 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 41 heute
2. GewO 1994 § 41 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. GewO 1994 § 41 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 41 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 41 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 9 heute
2. GewO 1994 § 9 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
3. GewO 1994 § 9 gültig von 02.12.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
4. GewO 1994 § 9 gültig von 01.08.2002 bis 01.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 9 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 9 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. IO § 80 heute
2. IO § 80 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
3. IO § 80 gültig von 05.04.2020 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020
4. IO § 80 gültig von 23.05.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2019
5. IO § 80 gültig von 01.07.2010 bis 22.05.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
6. IO § 80 gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2002
7. IO § 80 gültig von 01.10.1997 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/1997
8. IO § 80 gültig von 01.01.1983 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 370/1982

1. IO § 83 heute
2. IO § 83 gültig ab 27.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
3. IO § 83 gültig von 01.07.2010 bis 26.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
4. IO § 83 gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2002
5. IO § 83 gültig von 01.01.1983 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 370/1982

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier über die Revision der Mag. P D in W, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in 1030 Wien, Am Heumarkt 9/1/11, gegen das am 9. Jänner 2018 mündlich verkündete und am 5. Juli 2019 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, VGW-021/054/1026/2017-13, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Nach den (unstrittigen) Feststellungen des Verwaltungsgerichts Wien (Verwaltungsgericht) wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 11. September 2015 über das Vermögen des R H, der seit 1. Jänner 2011 am näher genannten Standort in Wien als Gewerbeinhaber das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Gasthauses ausgeübt hat, das Insolvenzverfahren eröffnet und die Revisionswerberin zur Insolvenzverwalterin bestellt. Das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Gasthauses wurde von der Insolvenzmasse fortgeführt. Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2. März 2016 wurde das Insolvenzverfahren nach Annahme eines Sanierungsplanes rechtskräftig aufgehoben.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wurde der Revisionswerberin in der Sache vorgeworfen, sie habe „als gewerberechtliche Geschäftsführerin der Fortbetriebsberechtigten Insolvenzmasse“ nach R H in näher genannter Betriebsanlage (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Gasthauses) am 10. November 2015 bei einer Überprüfung durch die Magistratsabteilung 36-A bei Betrieb der Betriebsanlage näher dargelegte Auflagenpunkte des rechtskräftigen Bescheides vom 12. Februar 1997 nicht eingehalten, und zwar 1. Auflagenpunkt 3, indem kein aktueller Befund über die elektrische Anlage habe vorgelegt werden können, weil nur ein Überprüfungsbefund vom 31. Mai 2012 vorgelegt worden sei, und somit die zweijährige Überprüfungsfrist nicht eingehalten worden sei; 2. Auflagenpunkt 5, indem kein Befund über die Niederdruckgasanlage habe vorgelegt werden können; 3. Auflagenpunkt 16 durch die mangelnde Bereithaltung eines tragbaren Feuerlöschers in der Küche; 4. Auflagenpunkt 24 durch die mangelnde Vorlage eines Nachweises über die jährliche Überprüfung des Fanges, der als Küchenabluftleitung verwendet werde.

Dadurch habe die Revisionswerberin § 367 Z 25 GewO 1994 iVm den Auflagenpunkten 3, 5, 16 und 24 des zitierten Bescheides verletzt, weshalb über sie jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 80,- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 4 Stunden) verhängt und sie zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichtet wurde. Dadurch habe die Revisionswerberin Paragraph 367, Ziffer 25, GewO 1994 in Verbindung mit den Auflagenpunkten 3, 5, 16 und 24 des zitierten Bescheides verletzt, weshalb über sie jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 80,- (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 4 Stunden) verhängt und sie zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichtet wurde.

Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

3 Begründend führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, die Revisionswerberin habe die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Auflagen zur Tatzeit und damit die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht bestritten.

Die Revisionswerberin habe als Insolvenzverwalterin und ex-lege-Geschäftsführerin für die fortbetriebsberechtigte Insolvenzmasse zwar dem Gewerbeinhaber R H die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften aufgetragen, diese an ihn delegiert und bei ihm nachgefragt, ob rechtskräftige Bescheide vorlägen. Über einen regelmäßigen telefonischen bzw. persönlichen Kontakt in der Kanzlei der Revisionswerberin hinaus habe diese jedoch keine zusätzlichen Maßnahmen getroffen, die geeignet gewesen wären, die Einhaltung der von ihr gegenüber dem Gewerbeinhaber aufgetragenen Anordnungen zu gewährleisten. Dem Vorbringen der Revisionswerberin sei die Errichtung eines effizienten Kontrollsystems zur Einhaltung der verletzten Bescheidaufgaben nicht zu entnehmen gewesen. Dass sich die Revisionswerberin mangels Auskunft von R H auf das Nichtvorliegen von einzuhaltenden Bescheiden bzw. Auflagen verlassen habe, genüge nicht den Anforderungen an ein Kontrollsystem. Die Revisionswerberin habe somit kein die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften gewährleistendes Kontrollsystem eingerichtet und keine angemessene Kontrolle durchgeführt. Bloßes Anweisen, Ersuchen oder Delegieren sei nicht ausreichend.

Dem Vorbringen der Revisionswerberin über die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung gemäß § 9 Abs. 2 VStG mit Schreiben vom 15. September 2015 auf R H sei entgegenzuhalten, dass für den Bereich des Gewerbebereichs nach dem klaren Wortlaut des § 9 Abs. 1 VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiere, § 9 Abs. 2 VStG nicht anwendbar sei. Dem Vorbringen der Revisionswerberin über die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG mit Schreiben vom 15. September 2015 auf R H sei entgegenzuhalten, dass für den Bereich des Gewerbebereichs nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 9, Absatz eins, VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiere, Paragraph 9, Absatz 2, VStG nicht anwendbar sei.

4 Gegen dieses Erkenntnis erhob die Revisionswerberin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung derselben mit Beschluss vom 25. Februar 2020, E 3212/2019-6, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag mit Beschluss vom 26. März 2020, E 3212/2019-8, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

5 In der Folge erhob die Revisionswerberin die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde beantragte in der - im vom Verwaltungsgerichtshof eingeleiteten Vorverfahren eingebrachten - Revisionsbeantwortung die Zurück- allenfalls Abweisung der Revision gegen Aufwandsatz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Zulässigkeit

6 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der vorliegend wesentlichen Rechtsfrage, „ob eine Insolvenzverwalterin (des Vermögens einer natürlichen Person, die Inhaberin eines Gewerbebetriebes ist), die als solche gemäß § 41 Abs. 5 1. Satz GewO ex lege in die Funktion des (gewerberechtlichen) Geschäftsführers eintritt, wirksam einen verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs 2 VStG bestellen kann oder ob dem allenfalls § 370 Abs. 1 GewO entgegensteht“. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der vorliegend wesentlichen Rechtsfrage, „ob eine Insolvenzverwalterin (des Vermögens einer natürlichen Person, die Inhaberin eines Gewerbebetriebes ist), die als solche gemäß Paragraph 41, Absatz 5, 1. Satz GewO ex lege in die Funktion des (gewerberechtlichen) Geschäftsführers eintritt, wirksam einen verantwortlichen Beauftragten iSd Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellen kann oder ob dem allenfalls Paragraph 370, Absatz eins, GewO entgegensteht“.

Die Revision erweist sich zu dieser Rechtsfrage, deren Beantwortung über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt, als zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt. Die Revision erweist sich zu dieser Rechtsfrage, deren Beantwortung über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zukommt, als zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtsslage

7 Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, und zwar § 9 Abs. 1 idF BGBl. I Nr. 161/2006, § 39 Abs. 1, 2 sowie 3 bis 5, idFBGBl. I Nr. 85/2012, § 41 Abs. 1 Z 4 und Abs. 5 sowie § 44

jeweils idFBGBl. I Nr. 58/2010 und § 370 Abs. 1 idFBGBl. I Nr. 42/2008, lauten auszugsweise: Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, und zwar Paragraph 9, Absatz eins, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 161 aus 2006,, Paragraph 39, Absatz eins, 2, sowie 3 bis 5, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2012,, Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4 und Absatz 5, sowie Paragraph 44, jeweils in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2010, und Paragraph 370, Absatz eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 42 aus 2008,, lauten auszugsweise:

„§ 9.(1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.“ § 9. (1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) bestellt haben.

...

a) Gewerberechtlicher Geschäftsführer

§ 39. (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 gewerberechtlichen 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 ... Paragraph 39, (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 (Paragraph 333,) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen 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 ...

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. 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 (2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Absatz eins, entsprechende, selbstverantwortl

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at