

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/4/28 91/04/0323

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.1992

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
21/01 Handelsrecht;  
21/07 Sonstiges Handelsrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
EGG §5;  
GewO 1973 §11 Abs1;  
GewO 1973 §11 Abs5;  
GewO 1973 §11 idF 1988/399;  
GewO 1973 §367 Z20;  
GewO 1973 §38 Abs2;  
GewO 1973 §39;  
GewO 1973 §68 Abs1;  
GewO 1973 §68 Abs5;  
GewO 1973 §68;  
GewO 1973 §9;  
UmwG 1954 §5 Abs1;  
UmwG 1954 §7 Abs4;  
VStG §19;  
VStG §21;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §51 Abs4;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der N in W, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Oktober 1991, Zl. MA 63-Sch 71/90/Str, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 1. Oktober 1990 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als gewerberechter Geschäftsführer der F-GmbH Nfg. KG. zu verantworten, daß diese Personengesellschaft als gewerbliches Unternehmen, das zur Ausübung der Gewerbe Aufstellung von Niederdruckzentralheizungsanlagen und Warmwasserbereitungsanlagen der Oberstufe, Aufstellung von Lüftungsanlagen und Gas- und Wasserleitungsinstallation im Standort W, B-Gasse 6, berechtigt sei, am 17. Juli 1990 das Bundeswappen insofern im geschäftlichen Verkehr geführt habe, als dieses auf dem Geschäftsportal des Verkaufsgeschäftes in W, B-Gasse 6, somit in der äußeren Geschäftsbezeichnung, angebracht gewesen sei, ohne daß der Gesellschaft die Auszeichnung gemäß § 68 Abs. 1 GewO 1973 verliehen worden sei.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 367 Z. 20 in Verbindung mit § 68 Abs. 5 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 367 erster Satz in Verbindung mit § 370 Abs. 2 GewO 1973 wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden) verhängt.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Oktober 1991 wurde die Berufung abgewiesen und das erstbehördliche Straferkenntnis bestätigt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der F-GmbH sei im Jahre 1980 die Auszeichnung verliehen worden, im geschäftlichen Verkehr das Bundeswappen der Republik Österreich führen zu dürfen. Diese Gesellschaft sei im Jahre 1984 in eine Personengesellschaft des Handelsrechtes umgewandelt und im Handelsregister gelöscht worden. Die Beschwerdeführerin vertrete in diesem Zusammenhang die Meinung, daß das Unternehmen durch Gesamtrechtsnachfolge auf die Personengesellschaft übergegangen sei; damit sei auch das Recht zur Führung des Bundeswappens auf die F-GmbH Nfg. KG. übergegangen. Dem sei entgegenzuhalten, daß sich aus der Bestimmung des § 68 GewO 1973 ergebe, daß die einem Unternehmen verliehene Auszeichnung nur solange fortgeführt werden dürfe, als das konkrete Unternehmen bestehen bleibe und dieselbe natürliche oder juristische Person das im Zeitpunkt der Verleihung der Auszeichnung betriebene Gewerbe ausübe. Wenn eine Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft des Handelsrechtes umgewandelt werde, ohne daß eine Liquidation stattfinde, gehe im Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung die betreffende Kapitalgesellschaft unter. Damit endige auch die Gewerbeberechtigung der Kapitalgesellschaft. Der Nachfolgeunternehmer müsse eine neue Gewerbeberechtigung begründen. Für den Bereich des Gewerbeberechtigtes finde damit keine Gesamtrechtsnachfolge statt, d.h. mit dem Unternehmen gingen nicht auch sämtliche Rechte auf die neu gegründete Personengesellschaft über. Die F-GmbH Nfg. KG. habe daher aus der Verleihung der Auszeichnung gemäß § 68 GewO 1973 an die F-GmbH nicht das Recht zur Führung des Bundeswappens ableiten können. Damit ergebe sich, daß der objektive Tatbestand der der Beschwerdeführerin angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt sei. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, daß ein entschuldbarer Rechtsirrtum vorliege, könne nicht gefolgt werden. Eine irrige Gesetzesauslegung entschuldige nur dann, wenn sie unverschuldet sei. Von einer unverschuldeten irrigen Gesetzesauslegung könne jedoch schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Wortlaut des § 68 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 "die Auszeichnung gemäß Abs. 1 darf nur verliehen werden, wenn das Unternehmen handelsgerichtlich eingetragen ist" und "die Auszeichnung ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Verleihung der Auszeichnung nach Abs. 2 nicht mehr gegeben sind" gegen die Auslegung der Beschwerdeführerin sprächen und ihr daher zumindest Zweifel an der Richtigkeit ihrer Rechtsansicht hätten kommen müssen. Auch aus der Anlage zum Dekret über die Verleihung der Auszeichnung gemäß § 68 Abs. 1 GewO 1973 hätten der Beschwerdeführerin Zweifel an ihrer Rechtsansicht kommen müssen, wenn es im Punkt 3) heiße "Sie werden ersucht, jede Änderung der Rechtsverhältnisse oder der Firma ihres Unternehmens dem Bundesministerium unverzüglich anzuzeigen", und sich unter Punkt 4) der Hinweis befinde, daß die Auszeichnung widerrufen werden könne, wenn die Voraussetzungen für die Verleihung der Auszeichnung nicht mehr gegeben seien. Aus Punkt 3) im Zusammenhalt mit Punkt 4) ergebe sich, daß Änderungen der Rechtsverhältnisse oder der Firma auch Einfluß auf das Recht zur Führung des Bundeswappens haben könnten. Wenn die Beschwerdeführerin ins Treffen führe, daß lediglich "ersucht" werde, Änderungen der Rechtsverhältnisse oder der Firma bekannt zu geben, so

vermöge dies nicht zu überzeugen, bediene sich doch die Behörde in allgemeinen Merkblättern nicht der hoheitlichen Diktion, sondern der allgemeinen Höflichkeitsform. Damit sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG zu widerlegen. Bei der Strafbemessung sei von günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin auszugehen. Diese ergäben sich vor allem aus ihren Anteilen an der F-GmbH und der F-GmbH Nfg. KG., sowie aus ihrer Stellung als gewerberechtliche Geschäftsführerin der F-GmbH Nfg. KG. Das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung bzw. Gefährdung der Interessen, deren Schutz die übertretene Norm diene, nämlich zu gewährleisten, daß ausschließlich jene Unternehmungen das Bundeswappen im geschäftlichen Verkehr führen, denen diese Auszeichnung auch verliehen worden sei, sei als nicht unbedeutend zu werten. Bei der Strafbemessung sei auch zu berücksichtigen, daß die Tat insofern eine besondere Auffälligkeit in der Öffentlichkeit erreicht habe, als das Bundeswappen auf dem Geschäftsportal des Verkaufsgeschäftes angebracht gewesen und damit bei den beteiligten Verkehrskreisen der Eindruck erweckt worden sei, der F-GmbH Nfg. KG. sei die Auszeichnung gemäß § 68 GewO 1973 zuteil geworden. Die Annahme, einem Unternehmen sei die Auszeichnung zur Führung des Bundeswappens verliehen worden, sei nicht ohne Einfluß auf die Entscheidung, eine vertragliche Beziehung zu einem Gewerbetreibenden einzugehen. Mit der Führung des Bundeswappens sei daher auch ein Wettbewerbsvorteil gegeben. Als mildernd sei die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin zu werten gewesen. Soweit die Beschwerdeführerin noch weitere Milderungsgründe geltend mache, könne diesen nicht gefolgt werden. Erschwerend habe kein Umstand gewirkt. Im Hinblick auf den Strafraum bis S 30.000,-- sei daher eine Geldstrafe von S 1.000,-- angemessen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die vorliegende Beschwerde enthält folgende Erklärung über

die Beschwerdepunkte:

"Die Beschwerdeführerin fühlt sich in folgenden Rechten verletzt:

a)

weil sie - ohne gesetzlich auf das Unternehmen, dessen handelsrechtliche und gewerberechtliche Geschäftsführerin sie ist, anzuwendende Anknüpfungsvorschrift, also ohne objektiv strafbaren Tatbestand - als Straftäterin schuldig gesprochen und bestraft wurde;

b)

weil sie - ohne Nichtbefolgung des Verbotes des § 367 Z. 20 GewO 1973- dennoch bestraft wurde,

c)

weil sie ohne Prüfung der Frage, ob ihr ein entschuldbarer Rechtsirrtum zugutekommt, also ohne Prüfung der subjektiven Tatseite, dennoch bestraft wurde und

d)

weil die belangte Behörde auf das in der Berufung gestellte Nachsichtsgesuch (§ 51(4) VStG (a.F.) überhaupt nicht eingegangen ist."

Die Beschwerdeführerin trägt in Ausführung dieser Beschwerdepunkte vor, sie vertrete entgegen dem Standpunkt der belangten Behörde nach wie vor die Rechtsmeinung, daß - durch die Art der Umwandlung, nämlich durch Gesamtrechtsnachfolge - aus der "F-GmbH" in die "F-GmbH Nfg. KG." kein anderes Rechtssubjekt entstanden sei, sondern daß das Unternehmen nur eine andere Firma erhalten habe. Ob hier eine Universalsukzession vorliege, habe die belangte Behörde vollständig ungeprüft gelassen. Der von ihr gebrauchte Vergleich, wonach eine Gesellschaft m.b.H. eine eigene und eine Kommanditgesellschaft eine andere eigene Gewerbeberechtigung benötige, sei deswegen nicht zielführend, weil § 68 GewO eine Auszeichnung und keine Gewerbeberechtigung betreffe; nur auf den letzteren Fall seien die Vorschriften des § 11 Abs. 5 GewO 1973 anzuwenden. Auch wenn laut Anlage des Verleihungsdekretes der zum Führen des Bundeswappens Berechtigte ausdrücklich "ersucht" werde, jede Änderung der Rechtsverhältnisse

oder der Firma des Unternehmens dem Bundesministerium unverzüglich anzuzeigen, könne daraus, daß die Betroffene auf eine solche, ausdrücklich als "Ersuchen" bezeichnete Mitteilung des Bundesministers - wegen besonderer Umstände des Falles - nicht reagiert habe, keine Verletzung eines mit Sanktionen ausgestatteten Gesetzesverbotes abgeleitet werden. § 68 Abs. 1 GewO 1973 enthalte nicht einmal eine Soll-Vorschrift in dieser Hinsicht, geschweige denn eine solche Vorschrift, an welche die Sanktion wie in § 367 Z. 20 GewO 1973 geknüpft sei. An allen im vorliegenden Fall in Frage kommenden Gesellschaften seien die beiden Schwestern je zu 50 % beteiligt; bei allen Gesellschaften sei die Beschwerdeführerin die einzige Geschäftsführerin; es habe sich daher im Unternehmen nichts geändert. § 68 GewO 1973 habe fünf Absätze; lediglich der fünfte Absatz enthalte ein Verbot, nämlich das an "gewerbliche Unternehmen, denen die Auszeichnung gemäß Abs. 1 nicht verliehen worden ist", gerichtete Verbot, das Staatswappen der Republik Österreich im geschäftlichen Verkehr zu führen; nur dieses Verbot sei durch den Straftatbestand des § 367 Z. 20 GewO 1973 erfaßt. Wörtlich heiße es dort, wenn das "Verbot der Führung des Staatswappens nach § 68 Abs. 5 GewO 1973 nicht befolgt" wird; auch hier sei also wieder nur der fünfte Absatz des § 68 GewO 1973 zitiert.

Maßgebend nach dieser Norm sei also nicht die Rechtsform (Gesellschaft m.b.H. oder Kommanditgesellschaft), sondern die Eigenschaft als "Unternehmen". Die Beschwerdeführerin sei Geschäftsführerin sowohl jener Gesellschaft m.b.H., welcher die Auszeichnung des § 68 Abs. 1 GewO 1973 verliehen worden sei, als auch jener Gesellschaft m.b.H., die Komplementär der gleichnamigen Kommanditgesellschaft sei, welche ihrerseits die Universalsukzessorin der ursprünglichen Gesellschaft m.b.H. sei. Es handle sich daher um ein und dasselbe Unternehmen.

Wenn diese Rechtsauffassung richtig sei, fehle es schon am objektiven Tatbestand einer Verwaltungsübertretung.

Sollte hingegen der objektive Tatbestand einer Übertretung des in § 68 Abs. 5 GewO 1973 ausgedrückten Verbotes erfüllt und demgemäß auch die mit der Erfüllung einer solchen Verbotsverletzung verbundene Strafnorm des § 367 Z. 20 GewO 1973 übertreten worden sein, komme der Beschwerdeführerin nachstehender Rechtsirrtum zugute: Wie erwähnt, liege eine Universalrechtsnachfolge, also keine Teilrechtsnachfolge und schon gar nicht eine Veräußerung des gemäß § 68 Abs. 5 GewO 1973 ausgezeichneten Unternehmens vor. Anstelle der früheren Gesellschaft m.b.H. trete jetzt die Kommanditgesellschaft im Geschäftsverkehr auf. Komplementär der Kommanditgesellschaft sei eine (neue) Gesellschaft m.b.H. Bei allen drei Gesellschaften herrsche vollkommene Identität der Gesellschafter: Die Beschwerdeführerin und ihre Schwester seien bei allen drei Gesellschaften mit je 50 % beteiligt; die Beschwerdeführerin sei nach wie vor einzige Geschäftsführerin der alten und der neuen Gesellschaft m.b.H. In der Anlage zum Verleihungsdekret sei ein Ersuchen, Änderungen der Rechtsverhältnisse oder der Firma zu melden, enthalten; wenn in der Nichtbeachtung dieses Ersuchens die Verletzung einer Rechtsnorm zu erblicken sei, habe dies die Beschwerdeführerin weder aus dem Wortlaut noch aus den Zusammenhängen im konkreten Fall erkennen können. Die Beschwerdeführerin sei davon ausgegangen, daß das "gewerbliche Unternehmen", dem das Recht zur Führung des Staatswappens verliehen worden sei, auch nach Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft dasselbe wie vorher geblieben sei. Selbst wenn diese Meinung objektiv unrichtig wäre, sei sie doch durch den Wortlaut der Verbotsvorschrift nicht von vorneherein gedeckt und erkennbar, weil in Absatz 5 des § 68 nicht von Kaufleuten oder Gesellschaften in bezug auf eine bestimmte Rechtsform, sondern nur ganz allgemein von gewerblichen "Unternehmen" die Rede sei. Nach der Umwandlung (mit Gesamtrechtsnachfolge) in die Kommanditgesellschaft sei das Unternehmen in dieser Rechtsform 6 Jahre lang geführt worden, ohne daß eine Behörde (der dies bekannt gewesen sei) oder auch nur die Handelskammer (der dies ebenfalls bekannt gewesen sei) auch nur den geringsten Einwand gehabt habe. Wenn die Beschwerdeführerin von berufener Seite (Behörde oder Kammer) erfahren hätte, daß sie ausdrücklich eine "Überschreibung" der Auszeichnung von dem als

Gesellschaft m.b.H. geführten Unternehmen auf das als Kommanditgesellschaft geführte Unternehmen hätte beantragen müssen, hätte sie dies zweifellos getan. Sie sei aber 6 Jahre lang nicht beanstandet und ebensowenig belehrt worden. Anstatt einen Zusatz oder Nachtrag auf dem Verleihungsdekret wie etwa "nunmehr Nfg. KG" anzubringen, habe man einen Strafbescheid erlassen. Die im seinerzeitigen Verleihungsverfahren geprüften Voraussetzungen "außergewöhnliche Leistungen um die österreichische Wirtschaft" sowie "führende und allgemein geachtete Stellung" im betreffenden Wirtschaftszweig habe damals leicht nachgewiesen werden können; an diesen Voraussetzungen habe sich bis heute nicht das geringste geändert. Das Unternehmen werfe unter der Leitung der Beschwerdeführerin seit Jahren ansehnliche Gewinne ab und zahle pünktlich alle in Frage kommenden Steuern. Die Beschwerdeführerin spiele im Innungsvorstand eine allgemein geachtete Rolle. Es erscheine daher irgendwie paradox,

daß jemand, für den die Auszeichnungsvoraussetzungen des § 68 Abs. 2 GewO 1973 vorliegen, wegen eines bloßen Formfehlers - wie erwähnt habe sich ansonsten im Innenverhältnis puncto Beteiligung und Geschäftsführung überhaupt nichts geändert - nicht zunächst belehrt, sondern sofort bestraft werde. Wenn die Vorschrift des § 68 Abs. 5 GewO 1973 wirklich ein auf den vorliegenden Fall anwendbares Verbot enthalte, sei die Unkenntnis der Beschwerdeführerin unverschuldet; sie habe das Unerlaubte ihres Verhaltens ohne Kenntnis und (andere) Auslegung dieser Vorschrift auch nicht einsehen können; daher liege der Entschuldigungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG vor.

Wenn der Entschuldigungsgrund nicht angenommen werden sollte, wäre das Verschulden der Beschwerdeführerin doch so geringfügig und die Folgen der Verbotsübertretung - unter Berücksichtigung der Sachlage und der konkreten Umstände - doch so unbedeutend, daß die Behörde gemäß § 21 VStG von der Verhängung einer Strafe hätte absehen und die Beschwerdeführerin mit Bescheid hätte ermahnen können.

Es sei erwähnt worden, daß die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung gemäß § 51 Abs. 4 VStG a.F. auch eine Strafnachsicht beantragt gehabt habe; dieser Antrag sei innerhalb der Berufungsfrist und in der Berufung gestellt worden; er wäre bescheidmäßig zu erledigen gewesen. Zumindest hätte er gleichzeitig mit der Berufung entschieden und in der Berufungsentscheidung behandelt und erledigt werden müssen. Durch die Nichterledigung des Antrages sei der Beschwerdeführerin eine Entscheidung verweigert worden, auf die sie Anspruch habe. Sie sei daher dem gesetzlichen Richter entzogen worden.

Inhaltlich sei die Entscheidung zwar in das Ermessen der Berufungsbehörde gestellt (siehe hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1979, Zl. 962/79), doch liege ein Fall des gebundenen Ermessens vor. Wenn die "rücksichtswürdigen Umstände" überwiegen, dann müsse die Berufungsbehörde einem solchen Nachsichtsgesuch stattgeben. Da die Behörde über dieses Ansuchen um Strafnachsicht überhaupt nicht entschieden habe, sei sie diesbezüglich auch säumig. Da die Entscheidung innerhalb und gleichzeitig mit der Berufungsentscheidung hätte ergehen müssen, sei der insoweit unvollständig gebliebene Berufungsbescheid, mit welchem die Berufung nicht zur Gänze erledigt worden sei, auch mangelhaft geblieben; jedenfalls seien Verfahrensvorschriften verletzt worden.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Gemäß § 367 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 20, u.a.) das Verbot der Führung des Bundeswappens nach § 68 Abs. 5 nicht befolgt.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann im Grunde des § 68 Abs. 1 GewO 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 einem gewerblichen Unternehmen die Auszeichnung verleihen, im geschäftlichen Verkehr das Wappen der Republik Österreich (Bundeswappen) - vor der Gewerberechtsnovelle 1988 "das Staatswappen der Republik Österreich" - mit einem entsprechenden Hinweis auf den Auszeichnungscharakter als Kopfaufdruck auf Geschäftspapieren, auf Druckschriften und Verlautbarungen sowie in der äußeren Geschäftsbezeichnung und in sonstigen Ankündigungen führen zu dürfen.

Gewerbliche Unternehmen, denen die Auszeichnung gemäß Abs. 1 nicht verliehen worden ist, dürfen nach § 68 Abs. 5 GewO 1973 das Bundeswappen im geschäftlichen Verkehr nicht führen.

§ 68 Abs. 1 GewO 1973 sieht die Verleihung eines Rechtes, § 68 Abs. 5 leg.cit. eine Unterlassungspflicht vor. Träger des betreffenden Rechtes und der betreffenden Pflicht können nur physische und juristische Personen und die ihnen durch § 9 GewO 1973 in Ansehung von Gewerbeberechtigungen gleichgestellten Personengesellschaften des Handelsrechtes (bzw. eingetragene Erwerbsgesellschaften i.S. des § 5 des Erwerbsgesellschaftengesetzes, BGBl. Nr. 257/1990) sein. Wenn in § 68 GewO 1973 das Wort "Unternehmen" verwendet wird, handelt es sich somit um eine zusammenfassende Ausdrucksweise, die darauf abstellt, daß ein "Unternehmen" eine Vereinigung von persönlichen und sachlichen Elementen in sich schließt. Zum Begriff "Unternehmen" gehören somit nicht nur in sachlicher Hinsicht die der unternehmerischen Tätigkeit dienenden wirtschaftlichen Werte und im besonderen auch eine oder mehrere bestimmte Gewerbeberechtigungen, zu diesem Begriff gehört vielmehr insbesondere auch der Unternehmer, d.h. im Anwendungsbereich der in der Gewerbeordnung 1973 enthaltenen Bestimmungen des § 68 leg.cit. der Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2 leg.cit.). Nur dieser kommt als Empfänger und Träger der - allerdings an das Unternehmen insgesamt gebundenen - Auszeichnung nach § 68 Abs. 1 GewO 1973 in Betracht. Bezogen auf den Gewerbetreibenden (und sein Unternehmen) gilt gleiches in Ansehung der Frage, wen die Unterlassungspflicht nach § 68 Abs. 5 GewO 1973 trifft.

Die auf Umwandlungen nach dem dritten Abschnitt des Umwandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 187/1954, (Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft) im Sinne des § 7 Abs. 4 anzuwendende Bestimmung des § 5 Abs. 1 leg.cit. sieht vor, daß mit der Eintragung der Umwandlung die Aktiven und Passiven der Kapitalgesellschaft auf den Nachfolgeunternehmer übergehen; die Kapitalgesellschaft ist damit aufgelöst.

Die nach dieser Bestimmung geltende Rechtslage geht dahin, daß die Umwandlung durch die Eintragung in das Firmenbuch (früher Handelsregister) rechtswirksam wird. Gleichzeitig entsteht die Nachfolgegesellschaft. Mit der Eintragung der Umwandlung ist die Gesellschaft m.b.H. beendet (siehe hiezu Reich-Rohrwig, Das Österreichische GmbH-Recht, Seite 767 f.).

Der belangten Behörde fällt kein Verkennen der Rechtslage zur Last, wenn sie davon ausging, daß mit der Auflösung einer Gesellschaft m.b.H. nach § 5 Abs. 1 bzw. nach § 7 Abs. 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Umwandlungsgesetzes im besonderen auch im Sinne der in § 11 GewO 1973 enthaltenen Regelungen über die Endigung von Gewerbeberechtigungen auch das der aufgelösten Gesellschaft m.b.H. verliehene Recht zur Führung des Bundeswappens (früher des Staatswappens der Republik Österreich) endet.

Nach § 11 Abs. 1 GewO 1973 endigt die Gewerbeberechtigung einer juristischen Person, wenn die juristische Person untergeht.

Wenn allerdings eine Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter oder in eine Personengesellschaft des Handelsrechtes umgewandelt wird, ohne daß eine Liquidation stattfindet, darf nach § 11 Abs. 5 leg.cit. auf Grund der Gewerbeberechtigung der Kapitalgesellschaft das Gewerbe durch längstens sechs Monate nach der Eintragung der Umwandlung in das Firmenbuch (Handelsregister) vom Nachfolgeunternehmer weiter ausgeübt werden. Der Nachfolgeunternehmer hat die Umwandlung und die weitere Ausübung des Gewerbes innerhalb von zwei Wochen nach der Umwandlung der Behörde (§ 345 Abs. 1) anzuzeigen. Nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung der Umwandlung endigt die Gewerbeberechtigung.

Die Gewerbeordnung 1973 geht im Falle der bezeichneten Umwandlung somit ausdrücklich nicht von der Unternehmeridentität, d.h. somit auch nicht davon, daß Unternehmensidentität bestehe, aus, sie sieht auch keine Gesamtrechtsnachfolge in gewerberechtlicher Hinsicht, sondern nach § 11 Abs. 1 die sofortige und, wenn von der Möglichkeit des § 11 Abs. 5 leg.cit. Gebrauch gemacht wird, die Endigung der Gewerbeberechtigung nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung der Umwandlung vor.

Der sich schon aus dem Begriff des Unternehmens im Sinne der Bestimmungen des § 68 leg.cit. ergebende und vorstehend dargelegte normative Gehalt dieser Bestimmungen erfährt für die Fälle einer Umwandlung im Sinne des § 11 Abs. 5 leg.cit. somit nicht nur keine Einschränkung, sondern trifft im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen dem den Gewerbetreibenden als Unternehmer einschließenden Unternehmensbegriff nach § 68 leg.cit. und der in Ansehung des Unternehmens bestehenden - und dem Gewerbetreibenden zukommenden - Gewerbeberechtigung insbesondere auch auf die in Rede stehenden Fälle einer Umwandlung zu.

Angesichts des normativen Gehaltes des § 68 GewO 1973 war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde ungeachtet der Identität der Gesellschafter und der Geschäftsführerin die Personengesellschaft des Handelsrechtes "F-GmbH Nfg. KG." nicht als Träger jener Auszeichnung qualifizierte, die ehemals in Ansehung der juristischen Person "F-GmbH" verliehen worden war.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Wer ein Gewerbe betreibt oder als Geschäftsführer für die Ausübung eines Gewerbes im Sinne des § 39 GewO 1973 verantwortlich ist, hat sich zeitgerecht über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (siehe hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1969, Slg. N.F. Nr. 7603/A). Mit der von ihr selbst zu § 68 GewO 1973 vertretenen Rechtsauffassung wie auch durch den Hinweis auf den Umstand, während der Dauer von sechs Jahren - ohne daß die Beschwerdeführerin selbst die Frage nach der Anwendbarkeit des § 68 Abs. 5 GewO 1973 anlässlich der Umwandlung aufgeworfen hätte - von der Behörde oder der Kammer weder beanstandet noch belehrt worden zu sein, vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun, daß die belangte Behörde das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG im vorliegenden Fall zu Unrecht verneint hätte.

Im Hinblick auf den im angefochtenen Bescheid hervorgehobenen Umstand, die Tat habe insofern eine besondere Auffälligkeit in der Öffentlichkeit erreicht, als das Bundeswappen auf dem Geschäftsportal des Verkaufsgeschäftes angebracht gewesen sei, und im Hinblick auf die damit bewirkte Gefährdung anderer Unternehmer im Wettbewerb, vermag der Verwaltungsgerichtshof auch darin, daß von der belangten Behörde von der Verhängung einer Strafe im Sinne des § 21 VStG nicht abgesehen wurde, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Schließlich trifft die in der Beschwerde vertretene Auffassung, die belangte Behörde hätte über den Antrag auf Strafnachsicht gleichzeitig mit der Berufung entscheiden müssen, nicht zu (siehe hiezu u.a. die hg. Erkenntnisse vom 20. Oktober 1982, Zl. 81/03/0087, und vom 19. September 1984, Zlen. 84/03/0212, 0213). Im Fall des hg. Erkenntnisses vom 27. April 1979, Zl. 962/79, hat der Verwaltungsgerichtshof eine Ermessensentscheidung im Sinne des § 52 Abs. 4 VStG (in der Fassung vor dem Bundesgesetz vom 6. Juni 1990, BGBl. Nr. 358, mit dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird) überprüft. Unter Hinweis auf dieses Erkenntnis vermag die Beschwerdeführerin nicht mit Erfolg darzutun, daß der im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren erlassene nunmehr angefochtene Berufungsbescheid mangels einer Entscheidung über einen Antrag auf Strafnachsicht rechtswidrig wäre.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040323.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)