



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650  
Telefax: (43 01) 4000 99 38650  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/051/11275/2016-4  
Ing. S. F.

Wien, 19.12.2016  
SC

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn Ing. S. F., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 02.08.2016, Zl. MBA ... – S 28545/16, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G. Gesellschaft m.b.H. mit Sitz und Standort der zum Tatzeitpunkt aufrechten Gewerbeberechtigung in Wien, W.-gasse zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gewerbes: "Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)" die Anzeige über das am 31.03.2016 erfolgte Ausscheiden des gewerberechtigten Geschäftsführers Herrn H. Fe. bei Ausübung dieses Gewerbes im Standort in Wien, W.-gasse, in der Zeit von 26.04.2016 bis 31.05.2016 nicht bei der für den Standort zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde, nämlich beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, Wien, ... erstattet hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 368 der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 39 Abs.4 GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:  
Geldstrafe von € 80,00, falls diese uneinbringlich ist,  
Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Stunden  
gemäß § 368 GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:  
€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 90,00.  
Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die G. Gesellschaft m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Ing. S. F. verhängte Geldstrafe von € 80,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 10,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In seiner frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde bestritt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien verwies der Beschwerdeführer darauf, dass im System der Gewerbeordnung zwischen der tatsächlichen Gewerbeausübung und dem Recht, ein Gewerbe auszuüben, ein relevanter Unterschied bestehe und eine Verletzung der Meldepflicht wegen des Ausscheidens eines gewerberechtigten Geschäftsführers nur dann vorliegen könne, wenn das Gewerbe tatsächlich weiter ausgeübt wird.

Tatsächlich sei eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ für das Unternehmen nur im Hinblick auf das Tätigwerden in einer Arbeitsgemeinschaft erforderlich geworden und seien die Reinigungsleistungen bereits im Jahr 2015 im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft von einer anderen Gesellschaft ausgeübt worden.

Da das Gewerbe tatsächlich schon seit Beginn 2015 nicht mehr ausgeübt worden sei, habe man im Betrieb die Korrespondenz dazu als nicht mehr aktuell bewertet, weshalb sie dem Beschwerdeführer nicht vorgelegt wurde und die Mitteilung über das Ausscheiden unterblieben ist.

Als der Sachverhalt dem Beschwerdeführer erstmals bekannt geworden sei, habe er sofort reagiert und sei das ohnedies nicht mehr ausgeübte Gewerbe zurückgelegt worden.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Ing. S. F. ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. GmbH. Diese Gesellschaft war auch im April und Mai 2016 nach wie vor zur Ausübung des Gewerbes „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ berechtigt. Der gewerberechtliche Geschäftsführer für dieses Gewerbe ist am 31.03.2016 aus dem Unternehmen ausgeschieden.

Tatsächlich wurde das Gewerbe „Denkmal- Fassaden- und Gebäudereinigung“ durch die G. GmbH jedoch schon seit 2015 nicht mehr ausgeübt.

Zwischenzeitlich ist die Gewerbeberechtigung zurückgelegt worden.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnten zum Ausscheiden des Geschäftsführers und der danach noch weiterbestehenden Gewerbeberechtigung der unbestritten gebliebene Akteninhalt zugrunde gelegt werden. Dass das Gewerbe bereits seit längerem nicht mehr ausgeübt wurde, wurde vom Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdig dargelegt und durch die Vorlage eines Arbeitsgemeinschaftsvertrages und einer Ergänzung zu diesem Arbeitsgemeinschaftsvertrag auch hinreichend bescheinigt.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 9 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 dürfen juristische Personen Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer bestellt haben.

Gemäß § 39 Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 hat der Gewerbeinhaber die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

Gemäß § 367 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 begeht, wer trotz der gemäß § 9 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, eine mit Geldstrafe bis zu 2.180,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung.

Die Nichtmeldung des Ausscheidens eines gewerberechtlchen Geschäftsführers ist nach § 368 Gewerbeordnung 1994 zu ahnden.

Gemäß § 86 Abs. 1 der Gewerbeordnung wird die Zurücklegung einer Gewerbeberechtigung mit dem Tag wirksam, an dem die Anzeige über die Zurücklegung bei der Behörde einlangt, sofern nicht der Gewerbeinhaber die Zurücklegung für einen späteren Tag anzeigt oder an den Eintritt einer Bedingung bindet.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation steht aufgrund der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen fest, dass der für die Ausübung des Gewerbes angestellte gewerberechtlche Geschäftsführer zu einem Zeitpunkt aus dem Betrieb ausgeschieden ist, zu dem das Gewerbe bereits seit mehr als einem Jahr tatsächlich nicht mehr ausgeübt wurde.

Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsauffassung war das Unternehmen aber dennoch verpflichtet, das Ausscheiden des gewerberechtlchen Geschäftsführers der Gewerbebehörde zu melden.

Die in § 39 Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 geregelte Verpflichtung, auch das Ausscheiden eines gewerberechtlchen Geschäftsführers zu melden, dient dazu, die Gewerbebehörde zum einen darüber zu informieren, wer für die Einhaltung der gewerberechtlchen Bestimmungen im Betrieb verantwortlich ist und soll der Behörde zum Anderen ermöglichen, bei Ausübung des Gewerbes durch eine juristische Person zu überprüfen, ob fristgerecht ein neuer gewerberechtlcher Geschäftsführer bestellt wird und auch zu evaluieren, ob die Voraussetzungen für die Verkürzung der Frist zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers im Sinne des § 9 Abs. 2 2. Satz der Gewerbeordnung vorliegen.

Nach Beendigung der tatsächlichen Gewerbeausübung stellt sich zwar weder die Frage der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der bei der Gewerbeausübung zu beachtenden Vorschriften noch ist es für das Unternehmen erforderlich, neuerlich einen Geschäftsführer zu bestellen. Der Gewerbeinhaber bleibt aber, solange das Gewerbe nicht zurückgelegt wurde, berechtigt, die gewerbliche Tätigkeit jederzeit wieder aufzunehmen. Eine Verpflichtung, der Gewerbebehörde zu melden, dass ein Gewerbe faktisch nicht ausgeübt oder die gewerbliche Tätigkeit bei aufrechter Gewerbeberechtigung wieder aufgenommen wird, besteht nicht.

Die Mitteilung über das Ausscheiden des gewerberechtlchen Geschäftsführers ist daher auch zu erstatten, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens das Gewerbe durch den Gewerbeinhaber tatsächlich nicht ausgeübt wird. Durch diese Mitteilung wird die Gewerbebehörde zum einen in die Lage versetzt, zu beurteilen, bis zu welchem Zeitpunkt die (Wieder-)Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit ohne Bestellung eines neuen Geschäftsführers gesetzeskonform ist. Zum anderen ermöglicht nur die fristgerechte Mitteilung über das Ausscheiden des Geschäftsführers der Gewerbebehörde, zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verkürzung der Frist einer verpflichtenden Geschäftsführerbestellung vorliegen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation wurde das Gewerbe zum Zeitpunkt des Ausscheidens des gewerberechtigten Geschäftsführers tatsächlich nicht mehr ausgeübt und wurde die gewerbliche Tätigkeit auch bis zur Zurücklegung der Gewerbeberechtigung nicht mehr aufgenommen.

Der dargelegte Schutzzweck der übertretenen Bestimmung wurde daher nur in sehr geringfügigem Maße verletzt.

Der Beschwerdeführer hat auch glaubhaft dargelegt, dass erst aufgrund der Beendigung der gewerblichen Tätigkeit in diesem Bereich auch die innerbetriebliche Kontrolle der mit der Berechtigung zur Gewerbeausübung einhergehenden Verpflichtungen nicht mehr im vollen Umfang gewährleistet war. Es kann daher auch von einem eher geringfügigen Kontrollversehen ausgegangen und auch das Verschulden des Beschwerdeführers als geringfügig bewertet werden.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher spruchgemäß zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

Da die Rechtslage hinsichtlich der hier zu beurteilenden Fallkonstellation eindeutig ist und der Entscheidung auch keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt, liegen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weshalb die Revision nicht zuzulassen war.

## B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die

außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler  
Richter