

# TE UVS Wien 1997/04/30 04/G/21/977/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hollinger über die Berufung des Frau Irene K, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 16.10.1996, ZI MBA 6/7 - S 11297/96, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 368 Z 9 GewO 1994 iZm § 152 Abs 3 1. Satz dieses Gesetzes und mit § 1 Abs 1 lit f der Verordnung des Landeshauptmannes von Wien, mit der Sperrstunde für die einzelnen Betriebsarten des Gastgewerbes festgelegt werden (Sperrzeitenverordnung 1982) entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß bei den verletzten Rechtsvorschriften: "iVm § 152 Abs 4 GewO 1994 iVm dem undatierten Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Mariahilf" anzuführen ist. Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Schilling 600,-, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 16.10.1996, ZI MBA 6/7 - S 11297/96, hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer § 9 Abs 1 VStG) der M-gesellschaft mbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft am 11.8.1996, 15.8.1996, 18.8.1996, 25.8.1996 und 15.9.1996, immer jeweils von 6 Uhr bis 10 Uhr, die Betriebsräume des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, M-Straße, nicht geschlossen gehalten hat, obwohl der Landeshauptmann von Wien für Gastgewerbe in dieser Betriebsart die Sperrstunde (das ist der Zeitpunkt in dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen) mit 4 Uhr festgelegt hat und für obgen Zeitraum die Bewilligung des Offenhaltens des Lokals über diese Sperrzeit hinaus nur bis 6 Uhr erteilt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 368 Ziffer 9 GewO 1994 in Zusammenhalt mit § 152 Abs 3 1. Satz dieses Gesetzes und mit § 1 Abs 1 lit f der Verordnung des Landeshauptmannes von Wien, mit der Sperrstunde für die einzelnen Betriebsarten des Gastgewerbes festgelegt werden (Sperrzeitenverordnung 1982).

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 3.000,-, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, gemäß § 368 Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der geltenden Fassung, zu zahlen:

S 300,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 6.600,--."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten, in welcher diese im wesentlichen vorbringt, daß sie ihre Geschäftsführerfunktion am 16.4.1996 niedergelegt und sofort dem Firmenbuch angezeigt habe. Die Niederlegung des Geschäftsführeramtes sei grundsätzlich jederzeit möglich und sofort wirksam. Die Wirksamkeit der Amtsniederlegung des Geschäftsführers bedürfe nicht der Annahme oder Zustimmung der Gesellschaft. Sie selbst, aber auch das Handelsgericht Wien als Firmenbuchgericht habe die Amtsniederlegung durch sie der Gesellschaft mit hinreichender Deutlichkeit zur Kenntnis gebracht. Seit 16.4.1996 habe sie keinerlei Befugnis mehr, für die genannte Gesellschaft als Geschäftsführerin oder in sonstiger Vertretung zu handeln. Damit könne sie auch nicht für den Zeitraum 11.8.1996, 15.8.1996, 18.8.1996, 25.8.1996 und 15.9.1996 zur Verantwortung herangezogen werden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 23.4.1997 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher ein rechtsfreundlicher Vertreter der Beschuldigten teilnahm und folgendes ausführte:

"Auf das bisherige Vorbringen wird verwiesen.

Die BW hat im April 1996, wann genau, weiß ich nicht, dem Herrn Dr T erklärt, daß sie die Gf-Tätigkeit zurücklegt. Ob die BW die Gesellschaft schriftlich informiert hat, daß sie die Gf-Tätigkeit zurücklegt, weiß ich nicht. Jedenfalls können keine schriftlichen Unterlagen darüber vorgelegt werden. Die BW hat meiner Information nach sicher mündlich mit Herrn Dr T gesprochen, nähere Informationen wann und über den Inhalt des Gespräches sind mir nicht bekannt. Ich kann nur auf die Zurückziehung des Antrages vom 16.4.1996 verweisen. Diese Zurückziehung hat alle 3 Anträge vom 29.3.1996 betroffen. Jedenfalls war die Geschäftsleitung spätestens mit dem Beschluß des Firmenbuches vom 14.5.1996 darüber informiert, daß die BW die Anträge vom 29.3.1996 zurückgezogen hat.

Die BW ist nunmehr in keiner Funktion der Fa M. Unseren Informationen nach soll nunmehr Frau Mag Ko faktisch die Geschäfte führen."

Zunächst einmal ist festzuhalten, daß die Berufungswerberin nicht in Abrede stellt, daß an den im Straferkenntnis genannten Tagen die Betriebsräume des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, M-Straße, jeweils von 6.00 Uhr bis 10.00 Uhr nicht geschlossen gehalten wurden. Gemäß § 1 Abs 1 lit f der Sperrzeitenverordnung 1982 wurde der Zeitpunkt in dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen für Gastgewerbebetriebe in der Betriebsart einer Bar mit 4.00 Uhr festgelegt. Für die im Straferkenntnis genannten Tage verfügte die M-Gesellschaft mbH jedoch nur über eine Bewilligung des Offenhaltens des Lokales über diese Sperrzeit hinaus bis 6.00 Uhr. Zur Verantwortlichkeit der Berufungswerberin ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, der zur Vertretung nach außen berufen ist. Aus mehreren anderen ha Verfahren (zB zur GZ UVS-04/G/21/00577/96) ist bekannt - und wird von der Berufungswerberin nicht bestritten -, daß in einer am 29.3.1996 abgehaltenen außerordentlichen Generalversammlung der M-gesellschaft mbH der Geschäftsführer Dr Michael T seinen Rücktritt erklärte und seine Funktion zurücklegte. Der Rücktritt wurde von den Gesellschaftern zur Kenntnis genommen und wurde die Berufungswerberin, Frau Irene K, zur Geschäftsführerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis ab Beschlußfassung = 29.3.1996 bestellt.

Mit Datum 29.3.1996 richtete die Berufungswerberin in ihrer Funktion als Geschäftsführerin drei Anträge an das Handelsgericht Wien, Firmenbuch, nämlich auf:

I. Eintragung von Änderungen in der Geschäftsführung,

II. Eintragung des Überganges von Geschäftsanteilen und III. Eintragung der Änderung der Geschäftsanschrift.

Zu I.: "Eintragung von Änderungen in der Geschäftsführung" wurde folgendes beantragt:

"Unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Generalversammlungsprotokolles vom 29.3.1996 (Beilage ./1) und der beglaubigten Musterzeichnung der Geschäftsführerin Irene K (Beilage ./2) wird beantragt, im Firmenbuch bei der M-

gesellschaft mbH Frau Irene K , geb 1964, Wien, S-straße, mit selbständigen Vertretungsrecht ab Beschlußfassung (29.3.1996) in das Firmenbuch einzutragen und Herrn Dr Michael T, geb 1966, als Geschäftsführer zu löschen."

Auf dem Antrag an das Firmenbuch befindet sich weiters folgender handschriftlicher Vermerk der Berufungswerberin vom 16.4.1996:

"Gegenständlicher Antrag wird zurückgezogen!

Wien, 16.4.1996."

Laut Vorbringen in der mündlichen Verhandlung betraf diese Zurückziehung alle drei Anträge vom 29.3.1996.

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Geschäftsführer berechtigt ist, seine Organfunktion jederzeit niederzulegen; die Rücktrittserklärung stellt dabei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die nach herrschender Ansicht gegenüber demjenigen Organ der Gesellschat abzugeben ist, das für die Bestellung zuständig ist, und daher gegenüber allen Gesellschaften oder in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung gegenüber den anwesenden Gesellschaftern abzugeben ist (vergleiche dazu VwGH vom 25.06.1990, 89/15/0158 und vom 19.10.1993, 92/08/0057, mit weiteren Judikatur- und Schrifttumshinweisen). Wenn also - wie im vorliegenden Fall - die Zurücklegung der Geschäftsführerbefugnis nicht in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung gegenüber den in ihr anwesenden Gesellschaftern abgegeben worden ist, dann erlangte die Rücktrittserklärung erst dann verbandsrechtliche Geltung, sobald sie allen anderen Gesellschaftern in rechtsgültiger Weise zugekommen ist.

Befragt, ob und gegebenenfalls wann die Berufungswerberin den Gesellschaftern gegenüber ihren Rücktritt erklärt hat, wurde in der mündlichen Verhandlung dazu vorgebracht, daß hinsichtlich einer schriftlichen Erklärung keine Unterlagen vorgelegt werden können. Hinsichtlich einer mündlichen Erklärung wurde lediglich auf ein Gespräch mit Herrn Dr T verwiesen, wobei über den Zeitpunkt und den Inhalt dieses Gespräches keine näheren Details vorgebracht wurden.

Seitens der Berufungswerberin konnten somit in der mündlichen Verhandlung keinerlei Beweismittel vorgelegt werden (und wurden im übrigen auch keine Beweisanträge gestellt), daß die Berufungswerberin ihre Geschäftsführerbefugnis zurückgelegt und daß sie diese Zurücklegung allen Gesellschaftern der M-GmbH gegenüber erklärt hätte.

Da die Sache reif zur Entscheidung war, wurde am Ende der mündlichen Verhandlung die Beweisaufnahme geschlossen (§ 51h Abs 2 VStG).

Nach Schluß der Beweisaufnahme übermittelte der rechtsfreundliche Vertreter der Berufungswerberin zunächst per Telefax, dann mit Schriftsatz vom 28.4.1997 im Original eine eidesstättige Erklärung der Beschuldigten vom 24.4.1997 mit Originalunterschrift.

Diese eidesstättige Erklärung lautet wie folgt:

"Ich, Irene K, geb 1964, erkläre hiermit an Eides statt, daß ich meine Funktion als Geschäftsführerin der Firma M-GmbH am 16.04.1997 zurückgelegt habe. Ich habe davon sofort die damaligen Gesellschafter der Firma M-GmbH, die V-Beteiligungsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr Michael T, sowie die F-Beteiligungsgesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Edda Ko, verständigt. Ebenso habe ich sofort beim Firmenbuchgericht den Antrag auf Eintragung meiner Person als Geschäftsführerin der Firma M-GmbH zurückgezogen. Mit der Zurücklegung der Geschäftsführungsfunktion konnte und durfte ich keine Handlungen mehr für die Firma M-GmbH setzen."

Zwar sind nach Schluß der Beweisaufnahme keine weiteren Beweise mehr aufzunehmen und sieht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien keine Veranlassung, die Beweisaufnahme wiederzueröffnen, da die Berufungswerberin mit Ladungsbescheid vom 20.3.1997, zugestellt am 27.3.1997, zur öffentlichen mündlichen Verhandlung geladen wurde, ihr also fast vier Wochen Vorbereitungszeit blieben und keine Umstände hervorgetreten sind, die die Berufungswerberin gehindert hätten, entweder persönlich an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen oder die eidesstättige Erklärung in dieser Verhandlung vorzulegen, weshalb der diesbezügliche Antrag auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens abzuweisen war. Trotzdem wird die Beschuldigte aber darauf hingewiesen, daß auch bei Berücksichtigung der eidesstättigen Erklärung diese der Berufung nicht zum Erfolg verholfen hätte:

Nachdem davon auszugehen ist, daß jemand, der eine eidesstättige Erklärung abgibt, hinsichtlich des Inhaltes dieser Erklärung und der Formulierung eine ganz besondere Solgfalt an den Tag legt, ergibt sich aus der eidesstättigen

Erklärung, daß die Berufungswerberin ihre Funktion als Geschäftsführerin der M-GmbH am 16.4.1997 zurückgelegt hat und "sofort danach" die damaligen Gesellschafter der M-GmbH davon verständigte. Eine solche Vorgangsweise befreite die Berufungswerberin aber nicht von ihrer Verantwortlichkeit als handelsrechtliche Geschäftsführerin für die Einhaltung der Sperrzeitenverordnung an den im Spruch des Straferkenntnisses genannten Tagen.

Daran ändert auch nichts, daß das Handelsgericht Wien, Firmenbuch, mit Beschluß vom 14.5.1996 der M-GmbH bekanntgab, daß in der Firmenbuchsache: M-gesellschaft mbH der Antrag vom 29.3.1996, hg eingelangt am 5.4.1996, von der neu bestellten Geschäftsführerin Irene K als Einschreiterin zurückgezogen wurde und die Gesellschaft aufforderte, binnen drei Wochen bekanntzugeben, wer nun zum neuen Geschäftsführer bestellt wird oder wurde sowie dessen Eintragung und die Eintragung der neuen Geschäftsanschrift und des Gesellschafterwechsels gemäß den gesetzlichen Bestimmungen anzumelden, da es sich bei diesem Beschluß um keine von der Berufungswerberin gegenüber allen Gesellschaftern der M-GmbH abgegebene Erklärung handelt.

Das Berufungsvorbringen, die Beschuldigte habe der Gesellschaft die Amtsniederlegung mit hinreichender Deutlichkeit zur Kenntnis gebracht, stellt somit eine reine Schutzbehauptung dar. Der objektive Tatbestand der der Berufungswerberin angelasteten Verwaltungsübertretung erweist sich daher als gegeben. Zur subjektiven Tatseite - somit zum Verschulden - ist folgendes auszuführen:

Bei der Verwaltungsübertretung des § 368 Z 9 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 2. Satz VStG. In solchen Fällen ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat.

Ein solches Vorbringen wurde jedoch von der Berufungswerberin nicht erstattet, weshalb auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen war.

Der Berufung war daher in der Schuldfrage keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe zu bestätigen, die der vollständigen Zitierung der verletzten Rechtsvorschriften diene.

Zur Strafbemessung ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Regelung der Sperr- und Aufsperrstunden dient dem Zweck, einerseits Wettbewerbsverzerrungen und andererseits Beeinträchtigungen der Nachbarn hintanzuhalten und war der objektive Unrechtsgehalt der Tat in Anbetracht dessen, daß die Sperrstunde im gegenständlichen Fall jeweils um vier Stunden überschritten wurde, beträchtlich.

Daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift von der Berufungswerberin eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des hergestellten Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, sodaß auch das Verschulden der Berufungswerberin nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin wurde schon von der Behörde erster Instanz zutreffend als mildernd gewertet.

Auf Grund des Alters und der beruflichen Stellung der Beschuldigten nunmehr als "selbständige Unternehmerin" war von zumindest durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auszugehen. Die Vermögenslosigkeit und die Sorgepflicht für ein Kind wurden berücksichtigt.

Eine Straferabsetzung kam somit unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den bis S 15.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen sowie unter Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Erwägungen nicht in Betracht.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

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