

# RS UVS Oberösterreich 2000/08/22 VwSen-221706/2/Gf/Km

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.08.2000

## Rechtssatz

Gemäß § 367 Z5 iVm § 39 Abs.2 GewO begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 30.000 S zu bestrafen, der sich für die Ausübung eines Gewerbes eines Geschäftsführers bedient, der nicht mehr den in § 39 Abs.2 GewO festgelegten Voraussetzungen entspricht. Nach § 39 Abs.2 GewO muss der Geschäftsführer einer juristischen Person ua. entweder dem zur gesetzlichen Vertretung dieser juristischen Person berufenen Organ angehören oder deren mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Aus dem im von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt erliegenden Firmenbuchauszug (Stand: 5.5.2000) ergibt sich, dass der Rechtsmittelwerber seit dem 24.6.1999 die Funktion des (alleinigen) handelsrechtlichen Geschäftsführers jener GmbH, die einer der beiden persönlich haftenden Gesellschafter der verfahrensgegenständlichen OHG ist, innehat; der andere (nach dem Gesellschaftsvertrag nicht vertretungsbefugte) persönlich haftende Gesellschafter ist die zum gewerberechtlichen Gesellschafter bestellte Person.

Unter der in § 39 Abs.2 Z1 GewO angeführten Voraussetzung der Zugehörigkeit zu "dem zur gesetzlichen Vertretung der berufenen Organ der juristischen Person" ist nach ho. Auffassung eine effektive, auf gesetzlicher - und nicht, wie z. B. bei einem Prokuristen, bloß auf vertraglicher Basis beruhende - Direktionsgewalt zu verstehen (vgl. auch Grabler-Stolzelechner-Wendler, Kommentar zur GewO, 1998, 196 f).

Daran mangelt es jedoch, wenn der gewerberechtliche Geschäftsführer (wie im vorliegenden Fall) als persönlich haftender Gesellschafter grundsätzlich zwar formal zum Kreis der nach § 125 Abs.1 HGB außenvertretungsbefugten Organe der OHG gehört, diesem jedoch - weil die letztgenannte Bestimmung bloß dispositives Recht darstellt - wiederum durch den Gesellschaftsvertrag gerade jegliche Vertretungsbefugnis entzogen ist.

Wenn die bestellte Person überdies auch kein voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer iSd § 39 Abs.2 Z2 GewO war, so liegt damit im Ergebnis keine den Voraussetzungen des § 39 Abs.2 GewO entsprechende Geschäftsführerbestellung vor, was im Übrigen auch vom Beschwerdeführer selbst gar nicht bestritten wird.

Dieser wendet sich vielmehr von vornherein dagegen, dass diese Bestimmung für den gegenständlichen Fall überhaupt maßgeblich sei.

Wenn der Rechtsmittelwerber unter diesem Gesichtspunkt zunächst vorbringt, dass hinsichtlich bereits bestellter Geschäftsführer ein "allfälliger Entfall der Ausübungsbefugnis durch Zeitablauf bzw. Inkrafttreten des § 39 Abs.2 GewO ... oder nach Ablauf einer Übergangsfrist ... dem Gesetz nicht zu entnehmen" sei, so ist er jedoch darauf zu verweisen, dass die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bloß durch einseitige Willenserklärung erfolgt (vgl. § 39 Abs.4 GewO); selbst wenn dieser aber ein Bescheid zugrunde läge, verlöre dieser mit einer Änderung der ihn tragenden gesetzlichen Grundlage prinzipiell seine Rechtskraftwirkung.

Im Ergebnis muss daher nicht - wie vom Beschwerdeführer vermutet - der Entfall der Ausübungsbefugnis, sondern gerade umgekehrt deren Weitergeltung nach einer Rechtsänderung positivrechtlich angeordnet werden, damit diese auch in der Folge Rechtswirkungen zu entfalten vermag.

In diesem Zusammenhang sieht nun der letzte Satz des § 39 Abs.2 GewO tatsächlich eine Anpassungsfrist bis zum 31.12.1988 vor. Nach diesem Zeitpunkt - und damit auch für den Tatzeitraum - mussten damit aber auch die bereits vor dem Inkrafttreten der GewO 1994 bestellten Geschäftsführer unwiderruflich und in vollem Umfang der gesetzlichen Neuregelung entsprechen.

Da das vom Rechtsmittelwerber betriebene Gewerbe ("Tischler, beschränkt auf die Erzeugung von Kunststofffenstern"; vgl. den im Akt der belangten Behörde erliegenden Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister, Stand: 4.5.2000) nicht zu den in § 7 Abs.5 GewO angeführten Gewerben zählt, brauchte der von ihm in der vorliegenden Berufung ohne entsprechenden konkreten Hinweis aufgestellte Behauptung, dass dieses in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt würde, nicht nachgegangen zu werden.

Aus all dem resultiert aber, dass der Beschwerdeführer damit tatbestandsmäßig im Sinne der ihm angelasteten Übertretung gehandelt hat.

Angesichts der in § 39 Abs.2 letzter Satz vorgesehenen, 41/2-jährigen Anpassungsfrist ist es zumindest als grobe Fahrlässigkeit zu werten, wenn es der Berufungswerber über ein weiteres Jahr lang unterlassen hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen.

Er hat sohin auch schuldhaft im Sinne des Tatvorwurfes gehandelt.

**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)