OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-800406/2/KL/CG

Datum:
Linz, 21. Dezember 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des K L, vertreten durch Rechtsanwälte Mag. C D, Dr. K B, M, K/T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 29. Oktober 2020, GZ: BHWL/920180013216/20, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 29. Oktober 2020, GZ: BHWL/920180013216/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.460 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 19 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 23 Abs. 1 Z. 8 iVm § 9 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 1 Z. 1 GütbefG verhängt, weil er als Verantwortlicher (= vorläufiger Insolvenzberater lt. Beschluss des Amtsgerichtes Rosenheim vom 25.2.2020, Az: 601 IN 55/20) des insolventen Beförderungsunternehmens S H GmbH & Co KG in R, S, nicht dafür Sorge getragen hat, dass Bestimmungen des Güterbeförderungsgesetzes eingehalten wurden. Ein näher bezeichnetes Fahrzeug wurde am 1.3.2020 in 4632 Pichl, StrKm. 20,8, Parkplatz Pichl, Richtung Graz, von Deutschland aus gelenkt und zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern verwendet, obwohl außer österreichischen Güterbeförderungsunternehmern die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen von Orten, die außerhalb des Bundesgebietes liegen, in das Bundesgebiet oder durch das Bundesgebiet hindurch, oder von innerhalb des Bundesgebietes liegenden Orten in das Ausland nur Unternehmern gestattet ist, die nach den im Staat des Standortes ihres Unternehmens geltenden Vorschriften zur Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen befugt sind und Inhaber einer der folgenden Berechtigungen sind:
Gemeinschaftslizenz gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1072/09, oder einer Genehmigung auf Grund der Resolution des Rates der Europäischen Konferenz der Verkehrsminister (CEMT) vom 14. Juni 1973, oder einer Bewilligung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie für den Verkehr nach, durch oder aus Österreich, oder auf Grund zwischenstaatlicher Abkommen vergebene Genehmigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie.
Das KFZ war auf der Fahrt von Deutschland nach Österreich und hatte Folgendes geladen: Lebensmittel.
Sie haben nicht dafür gesorgt, dass die gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1072/09 erforderlichen Gemeinschaftslizenzen mitgeführt wurde, da der Lenker C M mitgeführt hat.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass zu unterscheiden sei zwischen Insolvenzverwalter und vorläufigen Insolvenzverwalter. Es gebe im deutschen Insolvenzrecht verschiedene Abstufungen der Insolvenzverwaltung, genannt „schwache“ oder „starke“ vorläufige Insolvenzverwaltung. Der Beschuldigte sei zum damaligen Zeitpunkt lediglich sogenannter „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt gewesen. Dies bedeute, dass in diesem Stadium des

Insolvenzverfahrens die Vertretungsbefugnis allein vom Geschäftsführer bzw. der Geschäftsführerin des insolventen Unternehmens wahrgenommen werde. Der vorläufige Insolvenzverwalter habe lediglich eine Aufsichtsfunktion, sei aber nicht zu selbständigen Handlungen befugt. Im Gegensatz zum „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter bestehe die Möglichkeit, dem Insolvenzschuldner auch ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen, womit dann ein „starker“ Insolvenzverwalter vorliege. Auf diesen würde dann auch die Verwaltungs-Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergehen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung kann unterbleiben, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:
Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch „juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften“, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Im Fall der S H GmbH & Co KG kommt die organschaftliche Vertretung nach außen dem handelsrechtlichen Geschäftsführer der Komplementär GmbH, also der S H GmbH, zu.

Die belangte Behörde beruft sich auf den Beschluss des Amtsgerichtes Rosenheim vom 25.2.2020, wo der vorläufige Insolvenzverwalter ermächtigt wird, näher aufgelistete Lieferungen und Leistungen als Masseverbindlichkeiten und daraus entstehende Zahlungsverpflichtungen im Rang einer Masseverbindlichkeit zu begründen.
Erst mit Beschluss des Amtsgerichtes Rosenheim vom 1. Mai 2020 wurde über die S H GmbH & Co KG das Insolvenzverfahren eröffnet und zum Insolvenzverwalter Rechtsanwalt K L bestellt.

Gemäß § 21 der deutschen Insolvenzordnung (InsO) hat das Insolvenzgericht alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. Das Gericht kann insbesondere einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, einen vorläufigen Gläubigerausschuss einsetzen, dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass

Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind, Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen …..

Gemäß § 22 der InsO wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. In diesem Fall hat der vorläufige Insolvenzverwalter das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten; ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden; zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens decken wird (Abs. 1).
Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne dass dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters. Sie dürfen nicht über die Pflichten nach Absatz 1 Satz 2 hinausgehen (Abs. 2).

Wird das Insolvenzverfahren eröffnet so ernennt das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter (§ 7 Abs. 1 InsO).
Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist (§ 56 Abs. 1 InsO). Der Verwalter erhält eine Urkunde über seine Bestellung. Bei Beendigung seines Amtes hat er die Urkunde dem Insolvenzgericht zurückzugeben (§ 56 Abs. 2 InsO).
Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO).

Wie aus dem Verwaltungsstrafakt, insbesondere den vorliegenden Beschlüssen des Amtsgerichtes Rosenheim, hervorgeht, war der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt 1.3.2020 zum vorläufigen Insolvenzverwalter gemäß § 21 InsO bestellt. Dem Beschluss vom 25.2.2020 ist zu entnehmen, dass konkrete Zahlungspflichten aufgelistet wurden und der vorläufige Insolvenzverwalter lediglich zu konkreten Lieferungen und Leistungen bzw. Erzeugung von Masseverbindlichkeiten ermächtigt wurde. Ein allgemeines Verfügungsverbot gegen den Schuldner ist daraus nicht ersichtlich. Es ist daher von einer Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, ohne dass dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, gemäß § 22 Abs. 2 InsO auszugehen.

Die Bestellung des Beschuldigten zum Insolvenzverwalter gemäß § 56 InsO erfolgte hingegen erst mit Beschluss des Amtsgerichtes Rosenheim vom 1. Mai 2020, also nach dem Tatzeitpunkt.

Es ist daher im Grunde der Bestellung lediglich zu einem vorläufigen Insolvenzverwalter ohne allgemeines Verfügungsverbot, von keiner Organfunktion des Beschuldigten und somit auch von keiner Vertretungsbefugnis und keiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten auszugehen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Es war daher das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen.

6. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren (§ 42 Abs. 8 VwGVG).

7. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt