

# TE UVS Burgenland 2009/01/13 019/12/08027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.01.2009

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Dr. Giefing über die Berufung der Frau \*\*\*, geboren am 03.03.1949, wohnhaft in \*\*\*, vertreten durch die \*\*\* Rechtsanwalts KEG in \*\*\*, vom 30.04.2008, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 16.04.2008, Zl. 300-2095-2008, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die zitierte Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 78/2007 anzuwenden ist.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 20 % der Strafhöhe, das sind 900 Euro, zu leisten.

## Text

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 16.04.2008, Zl. 300-2095-2008, wurde der Berufungswerberin Folgendes zur Last gelegt:

?Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter der \*\*\* und \*\*\* KEG zu verantworten, dass die \*\*\* und \*\*\* KEG als Arbeitgeber zwischen 08.02.2008 und 19.02.2008 (Tatzeit), in \*\*\* (Tatort),

1.

den ungarischen Staatsbürger C\*\*, geb. \*\*\* (Bedienen der Mischmaschine)

2.

den ungarischen Staatsbürger G\*\*, geb. \*\*\* (Hilfsarbeiten beim Mischen von Beton)

3.

den ungarischen Staatsbürger N\*\*, geb. \*\*\*, (Mischen von Mörtel) beschäftigt, obwohl für diese ungarischen Staatsangehörigen für diesen Tatzeitraum weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt oder eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine gültige Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) oder eine ?Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt? (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein ? Daueraufenthalt - EG? (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde.

Dadurch haben Sie folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.F. BGBl. I Nr. 99/2006 iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes i.d.F. BGBl. I Nr. 99/2006

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1, 1. Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine Geldstrafen von 1.500,00 Euro pro Beschäftigten also insgesamt 4.500 Euro verhängt. Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe treten an deren Stelle Ersatzfreiheitsstrafen von 3 Tagen pro Beschäftigten also insgesamt 9 Tage.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 450,00 Euro zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 4.950,00 Euro.?

I.2. Dagegen wurde von der Beschuldigten fristgerecht Berufung erhoben mit dem Vorbringen, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Personen nicht von ihr beschäftigt worden seien, sondern dass die ?\*\*\* und \*\*\* KEG? Arbeitgeber dieser Personen gewesen sei.

Die Beschuldigte bestreitet, dass sie persönlich haftende Gesellschafterin der ?\*\*\* und \*\*\* KEG? sei (und legt einen Firmenbuchauszug vom 29.4.2008 vor, woraus hervorgeht, dass als unbeschränkt haftender Gesellschafter nur mehr ihr Ehegatte \*\*\* die Gesellschaft nach außen vertritt). Es sei bereits ?Ende des Jahres 2007? vereinbart worden, dass sie als persönlich haftende Gesellschafterin ausscheide und sie nur noch als Kommanditistin in der Gesellschaft weiter verbleibe.

Ein unbeschränkt haftender Gesellschafter hafte nur für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Bei einer Bestrafung handelt es sich um keine Verbindlichkeit der Gesellschaft, sodass auch schon aus diesem Grund eine Haftung als persönlich haftender Gesellschafter ausscheide. Die Personengesellschaft sei nicht Gegenstand einer Bestrafung, sondern lediglich die handelnden Personen.

Im Übrigen liege auch kein Verschulden vor: Die Beschuldigte sei nicht in Kenntnis der Beschäftigung der genannten Personen gewesen und habe auch keinen Einfluss darauf gehabt. Um die Beschäftigung von Dienstnehmern habe sich immer \*\*\* gekümmert und sei auch vereinbart gewesen, dass sämtliche Verantwortung \*\*\* treffen solle - insbesondere auch die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften.

In weiterer Folge bekämpft die Berufungswerberin auch die Höhe der verhängten Geldstrafe.

I.3. Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart nahm als am Verfahren mitbeteiligte Partei zur Berufung insofern Stellung, als vorgebracht wurde, dass die Beschuldigte laut Firmenbuchauszug vom 20.2.2008 noch unbeschränkt haftende Gesellschafterin der \*\*\* und \*\*\* KEG gewesen sei.

I.4. In einer weiteren Stellungnahme replizierte die Berufungswerberin und führt zur Berufung noch ergänzend aus:

In der bereits in der Berufung erwähnten Vereinbarung, dass \*\*\* sämtliche Verantwortung treffen solle, so insbesondere die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, liege eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten

nach § 9 Abs. 2 VStG. Die Wirksamkeit der Bestellung eines persönlich haftenden Gesellschafters zum verantwortlichen Beauftragten sei auch nicht von der Mitteilung an das zuständige Finanzamt abhängig (die Berufungswerberin beruft sich dabei auf ein Judikat des UVS Wien).

Richtig sei, dass die Beschuldigte am 20.2.2008 noch persönlich haftende Gesellschafterin der KEG gewesen sei, dass aber der Antrag auf Änderung der Rechtsstellung von der persönlich haftender Gesellschafterin zur Kommanditistin bereits am 25.2.2008, also wenige Tage nach dem Tatzeitpunkt beim Firmenbuchgericht eingelangt sei. Die Vereinbarung, dass die Beschuldigte als persönlich haftende Gesellschafterin ausscheide, sei bereits Ende des Jahres 2007 getroffen worden. Maßgeblich sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Zeitpunkt der Vereinbarung, nicht aber der Zeitpunkt der Firmenbucheintragung.

Die Beschuldigte legt dazu den am 21.2.2008 unterfertigten Antrag an das Firmenbuchgericht betreffend die Änderung ihrer Rechtsstellung vor.

In diesem Antrag werde festgehalten, dass die Gesellschafter beschlossen hätten, die Rechtsstellung der Beschuldigten auf die Stellung einer Kommanditistin umzuwandeln. Damit sei dokumentiert, dass der Beschluss jedenfalls vor Anmeldung und Eintragung im Firmenbuch (dies sei eben Ende des Jahres 2007 gewesen) gefasst worden sei. Die Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass sie ab dem Beschlusszeitpunkt nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin sei.

II.1. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in der der Zeuge \*\*\* einvernommen wurde, folgenden Sachverhalt festgestellt:

II.1.1. Mit Gesellschaftsvertrag vom 14.12.2005 wurde die \*\*\* und \*\*\* KEG zum Zweck der Vermögensverwaltung gegründet. Der Gesellschaftsvertrag der \*\*\* und \*\*\* KEG (nunmehr KG) lautet wie auszugsweise folgt:

§ 1

Firma und Sitz

1.) Die Vertragsschließenden

a) \*\*\*, \*\*\*, wohnhaft

\*\*\*

als persönlich haftender Gesellschafter

b) Frau \*\*\*, \*\*\*, wohnhaft

\*\*\*

als persönlich haftender Gesellschafter

c) \*\*\* KEG (FN 4493 h),

\*\*\*

als Kommanditist

sind Gesellschafter der Kommanditerwerbsgesellschaft

\*\*\* und \*\*\* KEG

2.) Der Sitz der Gesellschaft ist \*\*\*, welcher gleichzeitig auch die Geschäftsanschrift bildet.

§ 2

Gegenstand des Unternehmens

1.) Den Gegenstand des Unternehmens bildet:

a) die Verwaltung von eigenem Vermögen, insbesondere von Liegenschaftsvermögen

b) die Beteiligung und Geschäftsführung an Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art, jeweils im Rahmen der gesetzlichen Berechtigungen der Gesellschaft.

§ 3

Vermögen und Kapital der Gesellschaft

a) \*\*\* und \*\*\* als persönlich haftende Gesellschafter sind mit je 49,5 % am Vermögen und Kapital der Gesellschaft beteiligt.

b) Die Kommanditisten \*\*\* KEG ist mit 1 % am Vermögen und Kapital der Gesellschaft beteiligt.

§ 4

Geschäftsführung und Vertretung

1.) Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft obliegt den beiden persönlich haftenden Gesellschaftern. Diese haben die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes zu führen.

2.) Eine Zustimmung der Kommanditisten zu Angelegenheiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gehören, ist nicht einzuholen; die Kommanditisten haben kein Widerspruchsrecht gemäß § 164 HGB.

§ 5

Gesellschafterbeschlüsse

1.) Soweit nach Gesellschaftsvertrag oder Gesetz Gesellschafterbeschlüsse erforderlich sind, werden sie in Gesellschafterversammlungen oder schriftlich in sinngemäßer Anwendung des § 34 GmbHG gefaßt.

2.) Die Beschlüsse werden, soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts anderes bestimmt, mit einfacher Mehrheit der angegebenen Stimmen gefaßt.

3.) Folgende Beschlüsse dürfen jedoch der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

a)

Änderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich des Unternehmensgegenstandes,

b)

Zustimmung zur Übertragung, Teilung oder Belastung eines Gesellschaftsanteiles, Einräumung einer Unterbeteiligung und Eintritt eines stillen Gesellschafters,

c)

Auflösung der Gesellschaft,

d)

Ausschluß eines Gesellschafters,

e)

Einbringung des Unternehmens (eines Teilbetriebes) der Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft,

f)

Neuaufnahme von Gesellschaftern,

g)

Bestellung von Liquidatoren (§ 10)

4.) Die Vernehmung von, den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen, oder die Verminderung von, im Gesellschaftsvertrag von Gesellschaftern eingeräumten Rechten, kann nur mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter wirksam beschlossen werden.

5.) Das Stimmrecht richtet sich nach der Höhe der Vermögens- und Kapitalsbeteiligung.

6.) Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn wenigstens mehr als die Hälfte der Kapitalkonten vertreten ist. Im Falle der Beschlußunfähigkeit einer Gesellschafterversammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlußunfähigkeit eine zweite Versammlung einzuberufen, die auf die Behandlung der Gegenstände der ersten einberufenen Gesellschafterversammlung beschränkt und ohne Rücksicht auf die Höhe der vertretenden Kapitalkonten beschlußfähig ist; darauf ist in der Einladung hinzuweisen.

7.) Die Gesellschafterversammlungen finden grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft statt. Einvernehmlich kann auch ein anderer Ort vereinbart werden.

8.) Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen sind in Niederschriften zu beurkunden, die von allen Gesellschaftern, die dafür gestimmt haben, zu unterfertigen sind. Abschriften sind allen Gesellschaftern ungesäumt eingeschrieben zuzusenden.

§§ 6 ? 11

[...]

Sonstige Bestimmungen

1.) Sämtliche Änderungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform; mündliche Vereinbarungen sind ungültig.

2.) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages aus welchen Gründen immer unwirksam sein oder im Zuge allfälliger Firmeneintragungen sich eine Änderung als notwendig erweisen, so werden die übrigen Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages hierdurch nicht berührt.

3.) Für alle in diesem Gesellschaftsvertrag nicht gesondert geregelten Verhältnisse gelten die handelsrechtlichen Bestimmungen über Kommanditgesellschaften.?

II.1.2. Die im Gesellschaftsvertrag als Gesellschafterin erwähnte ?\*\*\* KEG? besteht aus den Gesellschaftern \*\*\* (als - allein - unbeschränkt haftender Gesellschafter) und den Kommanditisten Mag. \*\*\* und Mag. \*\*\*.

II.1.3. Der Antrag der Berufungswerberin, des \*\*\* und der ?\*\*\*? an das Firmenbuchgericht auf Änderung der Rechtsstellung von Gesellschaftern und auf Anpassung des Rechtsformzusatzes vom 21.2.2008 lautet wie folgt:

?Die Antragsteller haben sich mit Gesellschaftsvertrag vom 14. Dezember 2005 zum gemeinschaftlichen Erwerb in der Rechtsform einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft zusammengeschlossen.

Die Gesellschafter haben beschlossen, die Rechtsstellung der Gesellschafterin \*\*\* auf die Stellung eines Kommanditisten mit einer Hafteinlage in Höhe von ? 500,-- umzuwandeln. Die Rechtsstellung der übrigen Gesellschafter bleibt unverändert.

Weiters soll der Firmenwortlaut mit Ausnahme der Änderung des Rechtsformzusatzes wie bisher beibehalten werden. Frau \*\*\* erteilt durch ihre Unterschrift auf gegenständlichem Antrag ihre ausdrückliche Zustimmung zur Fortführung des bisherigen Formenwortlautes.

Unter Hinweis auf die umseitig angeführten Beilagen wird gestellt der

ANTRAG

das Landesgericht Eisenstadt möge im Firmenbuch unter FN 271895x bei der \*\*\* und \*\*\* KEG folgende Eintragungen vornehmen:

1) Firma: \*\*\* und \*\*\* KG

2) Persönlich haftende Gesellschafter:

a) \*\*\*, geb. \*\*\*

Dieser vertritt die Gesellschaft ab Eintragung in das Firmenbuch selbständig.

3) Kommanditisten:

b)

\*\*\*, geb. \*\*\*, mit einer Hafteinlage von ? 500,-.

c)

\*\*\* KEG, FN 4493 h, mit einer Hafteinlage von ? 500?--.

Neusiedl am See, am 21.2.2008?

Die Eintragung ins Firmenbuch erfolgte am 26.2.2008.

II.1.4. Die \*\*\* und \*\*\* KEG erwarb ein ehemaliges Zollhaus in \*\*. Nach Aussage des \*\*\* in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS sei diese Liegenschaft das einzige Vermögen der Gesellschaft gewesen. Am 19.2.2008 wurden die im Spruch genannten ungarischen Staatsbürger C\*\*, G\*\* und N\*\* bei Umbauarbeiten an diesem Gebäude (konkret beim Bedienen der Mischmaschine, bei Hilfsarbeiten beim Mischen von Beton, sowie beim Mischen von Mörtel) von Kontrollorganen des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart ohne Vorliegen der arbeitsmarktbehördlichen bzw. fremdenrechtlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 AuslBG iVm. 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG angetroffen. Die ungarischen Staatsangehörigen arbeiteten bereits seit 8.2.2008 auf der Baustelle.

II.2. Die von der belangten Behörde angenommene Beschäftigung der Arbeiter durch die Gesellschaft wurde von der Berufungswerberin (auch hinsichtlich der Beschäftigungsdauer) in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS nicht in Frage gestellt. Der übrige Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden (Antrag auf Firmenbucheintragung, Vorlage des Gesellschaftsvertrages, im Akt erliegende Firmenbuchauszüge).

II.3. Strittig war lediglich die strafrechtliche Verantwortung der Berufungswerberin und ihr Verschulden. Der UVS kommt aus folgenden Gründen zum Ergebnis, dass sowohl die objektive Tatseite der inkriminierten Verwaltungsnorm durch die Beschäftigung der genannten Ausländer ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen, als auch die subjektive Tatseite erfüllt ist:

II.3.1. So behauptete die Berufungswerberin zunächst, dass die unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft nur für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Bei einer Bestrafung handle es sich aber nicht um eine derartige Verbindlichkeit. Diesem Vorbringen ist bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 1 VStG entgegenzuhalten, wonach für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften grundsätzlich derjenige strafrechtlich verantwortlich ist, der zur Vertretung nach außen berufen ist. Normadressat der Strafbestimmungen des AuslBG ist nach der auch in Angelegenheiten nach dem AuslBG anzuwendenden allgemeinen Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer (Personen- oder Handels-) Gesellschaft (so ausdrücklich zur KEG VwGH vom 30.6.2004, 2002/09/0173).

II.3.2. Auch im Vorbringen, wonach aufgrund einer (nicht näher bestimmten) Vereinbarung der Gesellschafter, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften dem \*\*\* übertragen worden sei, sodass er der verantwortlich Beauftragte iS des § 9 Abs. 2 VStG sei (wobei bei einer Beauftragung aus dem Kreis der nach außen zur Vertretung Berufenen eine Mitteilung an die Finanzbehörde nach § 28a Abs. 3 AuslBG - welche unstrittig hier nicht erfolgt sei - unterbleiben

könne), ist für die Berufungswerberin von vornherein nichts zu gewinnen, verkennt sie dabei doch, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 VStG erst ab dem Zeitpunkt wirkt, zu dem der belangten Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Es muss bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein aus der Zeit vor der Begehung stammender Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt sein. Das Vorliegen eines derartigen Zustimmungsnachweises und dessen rechtzeitige Übermittlung an die belangte Behörde ist nicht aktenkundig und wurde auch von der Berufungswerberin im Verfahren nicht einmal behauptet. Ein solcher Zustimmungsnachweis langte auch tatsächlich bei der Behörde zu keinem Zeitpunkt ein, sodass von keiner wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 VStG ausgegangen werden konnte.

II.3.3. Die Beschuldigte beruft sich auch darauf, dass sich ihr Ehemann \*\*\* ?immer? um die Beschäftigung von Dienstnehmern gekümmert habe und sie keinen Einfluss darauf gehabt habe. Insoweit dieses Vorbringen als (zumindest konkludent zustande gekommene) interne Aufgabenverteilung iS einer Vereinbarung zwischen den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern zu verstehen ist, ist eine solche für die aufrechte Verantwortlichkeit der gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenen Personen nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht weiter von Relevanz (vgl. etwa jüngst VwGH 15.5.2008, 2007/09/0207 und 0208 mit weiteren Hinweisen auf die diesbezügliche ständige Rechtsprechung). Dass eine wirksame Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortung auf \*\*\* hier nicht vorliegt, wurde bereits im Punkt II.3.2. dargelegt. Nach vorliegender Sachlage hat die Berufungswerberin auch nicht das Vorliegen effektiver Kontrollmaßnahmen behauptet, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch sie hätte gewährleisten sollen, womit ihr der geforderte Entlastungsbeweis zur Widerlegung der beim hier vorliegenden Ungehorsamsdelikt gegebenen Verschuldensvermutung (§ 5 Abs. 1 VStG) nicht gelungen ist.

II.3.4. Schließlich behauptet die Berufungswerberin, dass sie aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses der KEG bereits Ende des Jahres 2007 als unbeschränkt haftende Gesellschafterin ausgeschieden sei. Doch auch dieses Vorbringen vermag der Berufungswerberin nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Der Berufungswerberin ist zwar insofern beizupflichten, dass die Eigenschaft als nach außen vertretungsbefugte Gesellschafterin mit ihrer Abberufung durch Gesellschafterbeschluss endet und dass eine nachträgliche Eintragung ins Firmenbuch nicht konstitutive Wirkungen entfaltet. Bei der Beurteilung der Frage, wer vertretungsbefugtes Organ einer Gesellschaft ist, ist von den Behörden nicht auf den Stand des Firmenbuchs abzustellen. Der mit der Eintragung ins Firmenbuch bezweckte Schutz des guten Glaubens gilt nur für den geschäftlichen Verkehr, nicht jedoch für den Bereich des Verwaltungsrechts (vgl. etwa VwGH 28.2.2006, 2005/06/0087 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Damit die Berufungswerberin mit diesem Vorbringen durchdringt, müsste jedoch ein Gesellschafterbeschluss vorliegen, wonach die Berufungswerberin mit Wirkung bereits zum Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses (und nicht erst nach der Tatzeit) als nach außen vertretungsbefugte Gesellschafterin ausgeschieden ist.

Die Beschuldigte behauptete - erstmalig - im Berufungsvorbringen, dass sie ?aufgrund einer Vereinbarung? (gemeint: eines Gesellschafterbeschlusses) ?Ende des Jahres 2007? ihre Stellung als nach außen vertretungsbefugtes Organ der \*\*\* und \*\*\* KEG zurückgelegt habe.

Der UVS räumte der Berufungswerberin in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS und in aufgetragenen Stellungnahmen ausreichend Gelegenheit ein, dieses Vorbringen unter Beweis zu stellen:

So legte der Zeuge \*\*\* - befragt über die behauptete ?Vereinbarung? über das Ausscheiden der Berufungswerberin als unbeschränkt haftende Gesellschafterin ?mit Ende des Jahres 2007? - die Motive des Ausscheidens anlässlich eines



Gesprächs mit dem Steuerberater, bei dem er und seine Frau anwesend waren, in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS erstmals dar:

?Die \*\*\* und \*\*\* KEG hat das ehemalige Zollgebäude aufgekauft. Das Vermögen dieser Gesellschaft bestand nur aus dieser Liegenschaft. Ich war mir mit meiner Frau uneins, was mit den Zollgebäuden geschehen sollte. Meine Frau teilte mir mit, dass sie dieses Zollgebäude am liebsten abreißen würde. Auch der Steuerberater hat uns vorgerechnet, dass jede andere Nutzung sich nicht rechnen würde. Ich wollte aufgrund des guten Baubestandes dieser Gebäude (die Grundmauern haben eine Stärke von 45 cm) diese Gebäude keineswegs abreißen. Letztlich setzte ich mich durch. Meine Frau wollte daraufhin aus der Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafterin ausscheiden, weil sie das nicht mittragen wollte. Wir haben unserem Steuerberater das Ansinnen meiner Frau mitgeteilt. Wir, d.h. ich und meine Frau, waren zu diesem Zweck alle beim Steuerberater. Meine beiden Söhne als Gesellschafter der \*\*\* KEG waren nicht dabei. Sie sind nur zu einem Prozent an der Gesellschaft beteiligt. Ich kann mich noch an das Gespräch mit dem Steuerberater erinnern. Der Steuerberater rechnete uns vor, wie teuer die Sanierung dieser Gebäude uns kommen würde und wie groß unsere möglicherweise zu erwartenden Mieteinnahmen in Zukunft sein könnten. Zu diesem Zeitpunkt wollte meine Frau, nachdem sie vom Steuerberater gehört hat, das sei unwirtschaftlich, nicht mehr dabei sein. Sie wollte ihr Privatvermögen wegen dieser riskanten Investition nicht aufs Spiel setzen. Dieses Gespräch mit dem Steuerberater war im Herbst des letzten Jahres. Wir redeten in diesem Gespräch nicht über Termine, wann meine Frau als unbeschränkt haftender Gesellschafter ausscheiden würde. Es war ja damals auch nicht dringlich. Der Steuerberater sicherte uns damals zu, die dafür nötigen Veranlassungen beim Notar zu treffen. Damit war diese Sache für uns abgeschlossen. Wir sind dann zum Notar gegangen und haben den mir nunmehr gezeigten Antrag auf Änderung von Rechtstellungen von Gesellschaftern, auf Anpassung des Rechtsformzusatzes am 21.2.2008 unterschrieben.?

Bestätigend und ergänzend zu diesem Vorbringen legte die Berufungswerberin in einer aufgetragenen Stellungnahme dar, dass \*\*\* beim erwähnten Gespräch mit dem Steuerberater im Herbst 2007 ?sowohl in seiner Funktion als unbeschränkt haftender Gesellschafter der \*\*\* und \*\*\* KEG, als auch in seiner Funktion als organschaftlicher Vertreter der \*\*\* KEG [\*\*\* war in der ?\*\*\* KEG? allein vertretungsbefugt] bzw. in Vertretung seiner Söhne und Kommanditisten Mag. \*\*\* und Mag. \*\*\* tätig? gewesen war.

Der UVS sieht keine Veranlassung, die - hier wiedergegebenen - glaubhaften Vorbringen der Berufungswerberin und ihres Ehemanns \*\*\* in Zweifel zu ziehen und geht vom Wahrheitsgehalt dieser Vorbringen aus.

Anhand dieser Vorbringen kann es jedoch nicht als erwiesen angenommen werden, dass die Berufungswerberin ihre Funktion als unbeschränkt haftende Gesellschafterin wirksam bereits anlässlich des Gesprächs mit dem Steuerberater mit sofortiger Wirkung zurückgelegt hat:

So räumt etwa die Berufungswerberin in ihrer Stellungnahme vom 16.7.2008 selbst ausdrücklich ein, dass sie mit Stichtag 20.2.2008 (der Zeitpunkt der Firmenbuchabfrage durch das einschreitende Finanzamt) noch persönlich haftende Gesellschafterin gewesen sei. Lediglich sei die Vereinbarung darüber, dass sie als persönlich haftende Gesellschafterin ausscheide, bereits Ende des Jahres 2007 getroffen worden. Damit verkennt die Berufungswerberin, dass eine Vereinbarung über ein zu erwartendes Ausscheiden aus ihrer Stellung innerhalb der Gesellschaft, sie zum Zeitpunkt der Vereinbarung noch nicht aus ihrer Verantwortung entlässt. Wenn die Berufungswerberin damit aber vermeint, dass sie nach diesem Gespräch beim Steuerberater ihre Funktion als nach außen vertretungsbefugte Gesellschafterin de facto nicht mehr ausgeübt hat, entbindet auch dieser Umstand sie nicht von ihrer Funktion und ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. VwGH 22.11.1990, Slg. 13.323/A).

Auch wurde nach der hier wiedergegebenen Aussage des Zeugen \*\*\* beim Gespräch mit dem Steuerberater über einen Termin für das Ausscheiden der Berufungswerberin aus ihrer Funktion als nach außen vertretungsbefugtes Organ gar nicht gesprochen, da man es in diesem Punkt nicht eilig gehabt habe.

Überdies sollte nach der Aussage des \*\*\* erst der Steuerberater beim Notar die nötigen Veranlassungen treffen.

Eine schriftliche Vereinbarung bei diesem Gespräch beim Steuerberater wurde demgemäß weder behauptet noch dem UVS vorgelegt. Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages vom 14.12.2005 bedarf aber jede Änderung des Gesellschaftsvertrages der Schriftform ? mündliche Vereinbarungen über die Änderung des Vertrages entfalten laut dieser Vertragsbestimmung keine rechtlichen Wirkungen.

Nach den Bestimmungen des § 5 des erwähnten Gesellschaftsvertrages sind bei jeder Änderung des Gesellschaftsvertrages Gesellschafterbeschlüsse (mit qualifizierter Mehrheit) erforderlich, die grundsätzlich in Gesellschafterversammlungen am Sitz des Unternehmens stattfinden sollen und in Niederschriften zu beurkunden sind, welche von den Gesellschaftern, die dafür gestimmt haben, zu unterfertigen sind (es sei denn, dass in sinngemäßer Anwendung des § 34 GmbHG sämtliche Gesellschafter sich im einzelnen Fall schriftlich mit der betreffenden Bestimmung oder doch mit der Abstimmung im schriftlichen Weg für einverstanden erklären). Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesellschafterbeschluss nach diesen Regeln über die Willensbildung - und damit - wirksam (vgl. jüngst etwa OGH 20.5.2008, 4 Ob 229/07s) zustande gekommen ist, wurde nicht behauptet und ist im gesamten Verfahren auch nicht hervorgekommen.

Auch im Vorbringen, dass \*\*\* seine beiden Söhne und Kommanditisten Mag. \*\*\* und Mag. \*\*\* bei diesem Gespräch mit dem Steuerberater vertreten hat und er dabei sowohl in seiner Funktion als unbeschränkt haftender Gesellschafter der ?\*\*\* und \*\*\* KEG?, als auch in seiner Funktion als organschaftlicher Vertreter der ?\*\*\* KEG? tätig war, ist für die Berufungswerberin nichts zu gewinnen, zeigt es doch lediglich eine Überschreitung der Vertretungsmacht des \*\*\* auf, weil die Vertretungsmacht eines einzelvertretungsbefugten Gesellschafters zwar nicht nur Geschäfte umfasst, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, aber ihre Grenze in den Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses selbst findet. Geschäfte und Rechtshandlungen, die das Gesellschaftsverhältnis berühren, also insbesondere den Gesellschaftsvertrag ändern (wie beispielsweise die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis oder Vertretungsmacht), sind durch die Vertretungsmacht nicht gedeckt (OGH 26.2.1980, 5 Ob 515/80).

Auch wäre es - schon um hier berechtigte Zweifel über die Wirksamkeit des behaupteten Gesellschafterbeschlusses auszuräumen und damit auch einem möglichen Verwaltungsstrafverfahren zu entgehen - den Gesellschaftern der ? \*\*\* und \*\*\* KEG? keineswegs verwehrt gewesen, die Eintragung der hier strittigen Änderung des Gesellschaftsvertrages ins Firmenbuch mit Wirksamkeit des (im Verfahren nicht einmal näher bestimmten) Datums der behaupteten Änderung des Gesellschaftsvertrages zu beantragen. Ob des rein deklarativen Charakters der Firmenbucheintragung stünde einer derartigen Vorgangsweise nichts im Wege (vgl. dazu auch OLG Wien 14.10.2005, 28 R 230/05g) und ist dies in der Praxis auch bei Eintragung von nach außen vertretungsbefugten bestellten Gesellschaftern nicht unüblich.

Eine wirksame Abberufung der Berufungswerberin als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KEG durch Gesellschafterbeschluss beim Steuerberater zu einem Zeitpunkt ?Ende des Jahres 2007? konnte vor dem Hintergrund dieser Erwägungen nicht erwiesen werden. Der Berufungswerberin muss zugesehen werden, dass sie als nach außen vertretungsbefugte Gesellschafterin auch in Kenntnis der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages war, sodass ihr (erstmalig im Verfahren vor dem UVS erstattetes) Vorbringen über das sofortige Ausscheiden aus ihrer Stellung als unbeschränkt haftende Gesellschafterin anlässlich des Gesprächs mit dem Steuerberater nicht sehr glaubwürdig ist. Daher bleibt auch für das Vorliegen des in ihrer Stellungnahme vom 16.7.2008 behaupteten schuldausschließenden Rechtsirrtums kein Raum.

Eine wirksame Abberufung zu einem anderen Zeitpunkt - vor Begehung der Tat - wurde nicht konkret behauptet und konnte vom UVS daher nicht als vorliegend angenommen werden.

Der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG iVm. § 3 Abs. 1 AuslBG ist daher in objektiver Hinsicht verwirklicht. Das Verschulden ist ob der unterlassenen Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nicht unerheblich (der Verwaltungsgerichtshof nimmt in diesen Fällen grobe Fahrlässigkeit an).

II. 4. Der UVS sieht auch keinen Grund von der Strafbemessung der belangten Behörde abzugehen:

Die der Bestrafung zugrunde liegende Handlung schädigte in nicht unerheblichem Maße das an einem geordneten Arbeitsmarkt bestehende Interesse, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann auch wegen der mit ihr verbundenen Verkürzung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsabgaben nicht als gering angesehen werden.

Dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder, dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch auf Grund besonderer Tatumstände anzunehmen und kann daher das Verschulden der Berufungswerberin - wie bereits dargestellt - nicht als geringfügig angesehen werden.

Bei der Strafbemessung lag der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit aufgrund einer rechtskräftigen (noch nicht getilgten) Bestrafung nach dem KFG (Verfahren zur Zl. 300-3480-2004 vor der belangten Behörde) nicht vor. Erschwerend war zu werten, dass die Arbeiter länger als eine Woche beschäftigt wurden.

Gleichzeitig war auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Berufungswerberin Bedacht zu nehmen (Einkommen ca. 1800 Euro monatlich, laut Vorbringen des \*\*\* - kein Vermögen und keine Sorgepflichten).

Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafsatz von 1.000,- Euro bis 10.000,- Euro pro beschäftigten Ausländer, den Unrechtsgehalt der Tat und das nicht unerhebliche Verschulden der Berufungswerberin sind die verhängten Strafen im Hinblick auf die lange Beschäftigungsdauer als angemessen anzusehen, zumal sie sich ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens bewegen.

Eine Strafe muss geeignet sein, die Berufungswerberin von einer Wiederholung der Tat ausreichend abzuschrecken und generalpräventive Wirkungen zu entfalten.

Die Spruchkorrektur erfolgte deshalb, weil die zur Tatzeit geltende Rechtslage anzuwenden war (§ 1 Abs. 2 VStG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

verantwortlicher Beauftragter, Kommandistin, persönlich haftende Gesellschafterin der KEG, Antrag auf Änderung der Rechtsstellung, Beschlussfassung, Firmenbucheintrag,

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.04.2009

**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)