jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/28 98/09/0060

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.2000

Index

21/03 GesmbH-Recht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
GmbHG §16a Abs2;
VStG §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des KL in G, vertreten durch Dr. Willibald Rath, Dr. Manfred Rath und Mag. Gerhard Stingl, Rechtsanwälte in 8020 Graz, Friedhofgasse 20, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 22. Jänner 1998, Zl. VwSen-250628/29/Lg/Bk, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 19. August 1997 wurde der Beschwerdeführer der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahin gehend schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer (somit als das gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Organ) der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber sechs namentlich genannte weibliche Ausländer, davon eine nur am 15. September 1995 und die übrigen in der Zeit vom 1. September 1995 bis 15. September 1995 ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen in der Peepshow als Tänzerinnen beschäftigt habe. Wegen dieser sechs Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer

gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 vierter Strafsatz AuslBG sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 11.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils ein Tag und vier Stunden) und ein Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von S 6.600,-- verhängt.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er habe seine Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH bereits seit 23. August 1993 "zurückgelegt". Im Übrigen bestreite er, dass diese Gesellschaft die Ausländer beschäftigt habe.

In der am 16. Dezember 1997 von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung ergänzte der Beschwerdeführer (durch seinen anwesenden rechtsfreundlichen Vertreter) sein Vorbringen dahin gehend, er habe sich nach seinem "Rücktritt" als Geschäftsführer nach Graz begeben und mit der genannten Gesellschaft nichts mehr zu tun gehabt. Die "Einstellung der Damen" habe er nicht selbst vorgenommen; es sei ihm unbekannt, wer "die Einstellung" besorgt habe. Es sei auch "fraglich", ob die Verwendung der Tänzerinnen nicht als "künstlerische Tätigkeit gewertet werden könnte". Er habe "zumindestens versucht", seine Geschäftsführertätigkeit zurückzulegen. Wenn man seinen Rücktritt nicht anerkenne, müsse er zumindest als entschuldigt angesehen werden, weil er die Einstellungen nicht persönlich vorgenommen, keine Geschäftsführertätigkeit ausgeübt habe und der Meinung gewesen sei, als Geschäftsführer zurückgetreten zu sein.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Jänner 1998 wurde der Berufung des Beschwerdeführers "dem Grunde nach abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Geldstrafen auf S 10.000,-- je illegal beschäftigter Ausländerin herabgesetzt werden"; der Betrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde auf insgesamt S 6.000,-- herabgesetzt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei - wie den im Einzelnen wiedergegebenen Erhebungen beim Firmenbuch des Landesgerichtes Linz zu entnehmen sei - zur Tatzeit noch handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen. Die bloße Erklärung gegenüber dem Firmenbuchgericht, die Geschäftsführertätigkeit zurückzulegen, genüge nicht. Die Verwendung der Ausländer (als Tänzerinnen in einer Peepshow) sei als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Die Tätigkeit sei entlohnt und in persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber erbracht worden. Als Entlohnung hätten die Ausländer pro Auftritt Geld und die Zurverfügungstellung des Quartiers erhalten. Die persönliche Abhängigkeit der Ausländer habe sich in der Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art der Arbeit geäußert; es sei sogar über die Arbeitszeit hinaus der Aufenthalt der Ausländer kontrolliert worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. "Mangelhaftigkeit des Verfahrens" kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Verfahren der belangten Behörde sei deshalb mangelhaft geblieben, weil die ausländischen Tänzerinnen nicht einvernommen und seine Einvernahme nicht durchgeführt worden seien.

Dieser Verfahrensrüge ist zu erwidern, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch die weiblichen Ausländer zur mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 16. Dezember 1997 ordnungsgemäß geladen wurden. Die Einvernahme dieser Personen musste jedoch deshalb unterbleiben, weil der Beschwerdeführer und die Ausländer (ohne Angabe von Hinderungsgründen) nicht erschienen sind. Für dieses Fernbleiben von der genannten mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde keinen Grund vorgebracht; die erstmals in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vorgetragene Behauptung, er sei "krankheitsbedingt verhindert" gewesen, verletzt nicht nur das aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbare Neuerungsverbot, sondern diesem

demnach unbeachtlichen Vorbringen ist überdies auch kein tauglicher Rechtfertigungsgrund für die Abwesenheit von der Verhandlung entnehmbar. Die Voraussetzungen für die Durchführung der Verhandlung gemäß § 51f Abs. 2 VStG in Abwesenheit des Beschuldigten sind demnach vorgelegen.

Hinsichtlich der Einvernahme der nicht erschienen weiblichen Ausländer übergeht der Beschwerdeführer mit Stillschweigen, dass sein rechtsfreundlicher Vertreter in der mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 1997 ausdrücklich der Verlesung der Niederschriften über die Vernehmung dieser Zeugen zustimmte und demnach schon die Voraussetzungen des § 51g Abs. 3 Z. 4 VStG vorgelegen sind. Überdies vermag der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch nicht hinreichend darzutun, inwieweit diese weiblichen Ausländer eine für weitere Ladungsversuche notwendige ladungsfähige Adresse im Inland aufweisen bzw. über einen Aufenthalt im Inland verfügen, sodass die belangte Behörde überdies auch gemäß § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG zur genannten Verlesung berechtigt war (vgl. insoweit auch die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1999, Zl. 99/09/0078, und vom 17. Mai 2000, Zl.2000/09/0002). Die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt somit nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer meint, es sei nicht erwiesen, dass die von ihm vertretene Gesellschaft eine Peepshow betrieben habe bzw. die weiblichen Ausländer in dieser beschäftigt worden seien, ist ihm zu erwidern, dass die Beschwerdeausführungen nicht geeignet sind, Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen zu lassen (vgl. im Übrigen zur Prüfung der Beweiswürdigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage 2000, S. 512, E 79f, wiedergegebene hg. Judikatur).

Geht man von den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen aus, dann entbehrt die Behauptung des Beschwerdeführers, die verwendeten weiblichen Ausländer seien "Künstlerinnen" gewesen, schon der sachverhaltsmäßigen Grundlage. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren auch keinen Sachverhalt behauptet, dem die Erfüllung des Tatbestandes der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG entnehmbar gewesen wäre. Auch in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist ohne (sachverhaltsmäßige) Begründung von "Künstlerinnen" die Rede, ohne dass diesem Vorbringen ein Hinweis auf eine derartige Betätigung entnehmbar wäre.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der belangten Behörde somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie im Beschwerdefall zum Ergebnis gelangte, die weiblichen Ausländer seien nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeiten (als Tänzerinnen in einer Peepshow) zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet worden (vgl. zur Tätigkeit in einer Peepshow die hg. Erkenntnisse vom 7. April 1999, Zl. 97/09/0240, und vom 17. Mai 2000, Zl. 2000/09/0002; sowie zur Tätigkeit als Animierdame das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 99/09/0078, und die jeweils angegebene Vorjudikatur).

Für die von der belangten Behörde somit zutreffend angenommenen Übertretungen des AuslBG ist der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH aus den folgenden Erwägungen auch verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat, ist die ordnungsgemäße Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH sofort mit Zustandekommen des entsprechenden Gesellschafterbeschlusses wirksam und von der Eintragung im Handelsregister (nunmehr Firmenbuch) unabhängig. Der Gutglaubensschutz im Sinne des § 15 HGB bzw. § 17 Abs. 3 GmbHG gilt nicht in einem behördlichen Verfahren, sondern nur für den geschäftlichen Verkehr. Einer Person kann daher trotz anders lautendem Registerstand die Geschäftsführereigenschaft fehlen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 4. März 1994, Zl. 93/02/0194, vom 20. Dezember 1991, Zl. 90/17/0112, und vom 5. Juni 1984, Zlen. 84/04/0037, 0043).

Der Beschwerdeführer kann sich auf das Zustandekommen eines Gesellschafterbeschlusses, mit dem seine Abberufung als Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH beschlossen wurde, frühestens ab dem 20. Dezember 1995 berufen, ist dem beim Landesgericht Linz am 28. Dezember 1995 eingebrachten Antrag auf Löschung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer im Firmenbuch nach den diesem Antrag beiliegenden Protokollen über die Abhaltung außerordentlicher Generalversammlungen doch eindeutig zu entnehmen, dass die Generalversammlung am 11. Dezember 1995 nicht beschlussfähig war und deshalb erst am 20. Dezember 1995 (zu Tagesordnungspunkt 1.) einstimmig die Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der genannten

Gesellschaft beschlossen hat. Dass seine Abberufung als Geschäftsführer vor dem 20. Dezember 1995 von einer Generalversammlung der genannten Gesellschaft beschlossen worden wäre, behauptet auch der Beschwerdeführer selbst nicht. Er behauptet aber, er sei am 23. August 1993 als Geschäftsführer "zurückgetreten".

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH auch berechtigt ist, seine Organfunktion jederzeit niederzulegen; die Rücktrittserklärung stellt dabei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Diese Niederlegung der Funktion konnte ein Geschäftsführer - bis zum Inkrafttreten des Insolvenzrechts-Änderungsgesetzes 1997 - nicht nur gegenüber den Gesellschaftern und dem Aufsichtsrat, sondern auch gegenüber einem anderen Geschäftsführer erklären. Der Rücktritt wurde - nach der genannten Rechtslage - grundsätzlich mit dem Zugang der Erklärung wirksam, wenn nicht ein späterer Zeitpunkt in der Erklärung genannt wurde (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 25. Juni 1990, Zl. 89/15/0158, und vom 24. Mai 1993, Zl.91/15/0063; sowie Kostner/Umfahrer, GmbH, 5. Auflage 1998, RZ 217, und die dort angegebenen weiteren Nachweise).

Mit dem im Wesentlichen am 1. Oktober 1997 in Kraft getretenen Insolvenzrechts-Änderungsgesetz, BGBl. I Nr. 114/1997, wurde der Rücktritt der Geschäftsführer durch§ 16a GmbHG geregelt. Abgesehen von der aus der Sicht des Beschwerdefalles unerheblichen Einhaltung einer Frist von 14 Tagen bei Ausübung des Rücktrittsrechtes stellt § 16a Abs. 2 GmbHG nunmehr ausdrücklich klar, dass der Rücktritt gegenüber der Generalversammlung oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären ist.

Der Beschwerdeführer kann sich - selbst nach seinem eigenen Sachvorbringen - nicht auf eine wirksame Ausübung des Rücktrittsrechtes berufen, vermag er doch keinen tauglichen Adressaten seiner Willenserklärung darzutun. Der bloß dem Firmenbuchgericht gegenüber erklärte Rücktritt ist jedenfalls unwirksam (vgl. auch Gellis, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Auflage 2000, S. 212, RZ 1). Dass sein Rücktritt vom 12. August 1993 (beim Landesgericht Linz eingelangt am 23. August 1993) nur wirksam sei, wenn seine Erklärung den Gesellschaftern nachweislich zur Kenntnis gebracht werde, gab das Landesgericht Linz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. September 1993 bekannt. Wenn der Beschwerdeführer unter Verletzung des Neuerungsverbotes (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) in seiner Beschwerde behauptet, dieses Schreiben des Landesgerichtes Linz nicht erhalten zu haben, er habe jedoch selbstverständlich den Gesellschaftern "meinen Austritt erklärt", dann bleibt bei diesem Vorbringen unbeantwortet und nicht nachvollziehbar, auf welche Weise der Beschwerdeführer von dem genannten Vorhalt des Landesgerichtes Linz dennoch Kenntnis erhalten haben will, um diesem angeblich doch nachgekommen zu sein bzw. wann den Gesellschaftern die behauptete Rücktrittserklärung des Beschwerdeführers zugegangen sein sollte. Dass der Beschwerdeführer entgegen seinem Vorbringen bis zum 20. Dezember 1995 seinen Rücktritt nicht wirksam ausübte und demnach weiterhin Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH war, ergibt sich zweifelsfrei aus den vom Firmenbuch des Landesgerichtes Linz beigebrachten Protokollen über die Generalversammlungen vom 11. Dezember 1995 und 20. Dezember 1995, wäre der einstimmige Beschluss vom 20. Dezember 1995 über die Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH doch bei einem früheren (angeblich schon 1993) erfolgten wirksamen Rücktritt völlig unverständlich und auch entbehrlich gewesen. An seiner am 20. Dezember 1995 beschlossenen Abberufung als Geschäftsführer hat der Beschwerdeführer auch persönlich mitgewirkt und ist demnach offenbar auch selbst davon ausgegangen, dass seine Abberufung als Geschäftsführer durch die in Rede stehende Beschlussfassung erforderlich war; das in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 16. Dezember 1997 erstattete Vorbringen, der Beschwerdeführer sei der Meinung gewesen, er sei als Geschäftsführer zurückgetreten, ist damit eindeutig widerlegt.

Da der Beschwerdeführer somit bis zu seiner Abberufung mit Beschluss vom 20. Dezember 1995 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Flashlight Veranstaltungsgesellschaft mbH gewesen ist, kann der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden, wenn sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers zur Tatzeit (1. September 1995 bis 15. September 1995) bejahte. Insoweit der Beschwerdeführer sich auf das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1992, Zl. 92/04/0203, berufen hat, ist zu erwidern, dass er nicht als gewerberechtlicher Geschäftsführer zur Verantwortung gezogen wurde und demnach die in dem ins Treffen geführten Erkenntnis zur Rechtslage des § 370 Abs. 2 GewO 1973 (1994) über das Ausscheiden eines gewerberechtlichen Geschäftsführers entwickelten Grundsätze auf die im Beschwerdefall maßgebende Beendigung der Organfunktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH nicht anwendbar und auch nicht übertragbar sind.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. September 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090060.X00

Im RIS seit

21.12.2000

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at