

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/16 96/09/0077

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.1997

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AAV;  
ABGB §1175;  
ASchG 1972 §31 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §9;  
VStG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Dr. M, vertreten durch Mag. jur. Karl Liebenwein, Rechtsanwalt in Wien I, Biberstraße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. November 1995, Zl. UVS-07/03/644/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 1. Juni 1993 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer § 9 Abs. 1 VStG) der M Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 1.2.1993 in W eine ausländische Arbeitskraft, nämlich Stanislaw K zum Räumen von Schutt auf der

Baustelle in Wien 6., Fillgraderg. 15 beschäftigt hat, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/75, in der geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende

Strafen verhängt:

Geldstrafen von Schilling falls diese uneinbringlich sind,

Ersatzfreiheitsstrafen von:

8.000,-- 8 Tage

gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 Schlußsatz 1. Fall des zitierten Gesetzes

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

S 800,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 8.800,-- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welche er im wesentlichen damit begründete, daß von der neu gegründeten GmbH des Beschwerdeführers eine per Telefax übersandte Beschäftigungsbewilligung irrtümlich als für den genannten Ausländer ausgestellte Beschäftigungsbewilligung gehalten worden sei. Der Mangel sei erst bei der vermeintlichen Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung erkannt worden. Im übrigen habe der betreffende Ausländer zum Tatzeitpunkt das Recht auf Erteilung einer Arbeiterlaubnis gehabt.

Die belangte Behörde erließ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid mit folgendem Spruch:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Berufungswerber die angelastete Verwaltungsübertretung als Gesellschafter der Vorgesellschaft der M Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH zu verantworten hat.

Die verletzte Verwaltungsvorschrift lautet § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm§ 3 Abs. 1 AuslBG.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 1.600,--, d.s. 20 % der bestätigten Geldstrafe zu bezahlen."

Der angefochtene Bescheid wurde im wesentlichen damit begründet, daß laut Gesellschaftsvertrag vom 2. Juli 1992 die M.T. Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH, damals noch mit dem Namen M.T. Hochbau-, Planungs- und Sanierungsgesellschaft mbH von den Vertragspartnern der V.G. Beteiligungsgesellschaft mbH und dem Beschwerdeführer gegründet worden sei. Aus dem Firmenbuchauszug vom 28. August 1995 ergebe sich, daß die Ersteintragung der GmbH beim Handelsgericht Wien am 22. Februar 1993 erfolgt sei. Die Eintragung einer GmbH in das Firmenbuch sei ein konstitutiver Rechtsakt, mit dem die GmbH volle Rechtspersönlichkeit erlange. Mit dem förmlichen Abschluß des GmbH-Gesellschaftsvertrages sei die Gesellschaft errichtet. Das Stadium zwischen der Errichtung und dem sogenannten "Entstehen der Gesellschaft", das sei ihre Eintragung in das Firmenbuch, werde auch als Vorgesellschaft bezeichnet. Nehme die Gesellschaft vor Registrierung die Geschäftstätigkeit auf, so werde sie bis zur Eintragung als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes oder als OGH behandelt.

Der Beschwerdeführer bestreite nicht, daß der Vorgesellschaft keine Beschäftigungsbewilligung für den verfahrensgegenständlichen Ausländer erteilt worden sei.

Die M.T. Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH habe vor Eintragung in das Firmenbuch die Geschäftstätigkeit aufgenommen und den Auftrag zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten übernommen. Im Tatzeitpunkt habe die verfahrensgegenständliche GmbH bloß ihre Geschäftstätigkeit als Bauunternehmer aufgenommen, nicht jedoch als Kaufmann gemäß § 1 Abs. 2 HGB. Da jedoch das Vorliegen einer offenen Handelsgesellschaft nur beim Betrieb eines Vollhandelsgewerbes angenommen werden könne, wäre somit der verfahrensgegenständlichen Vorgesellschaft nur dann die Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB zugekommen, wenn

die Firma des Unternehmens im Firmenbuch eingetragen gewesen wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Daher sei die verfahrensgegenständliche Vorgesellschaft nicht in der Rechtsform einer OHG, sondern in jener einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes betrieben worden.

Der Vorgesellschaft sei als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht zugekommen, weshalb den Gesellschaftern gemeinsam die Arbeitgeberbereiungenschaft im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG zugekommen sei. Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung seien bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht die "verantwortlichen Organe" dieser Gesellschaft, sondern ihre Gesellschafter, eine Abwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf andere Personen, die nicht den satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenen Organen des jeweiligen Gesellschafters zugehören, sei durch § 9 VStG nicht gedeckt. Dem Umstand, daß der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der noch nicht entstandenen Gesellschaft mbH abberufen und zum Tatzeitpunkt an seiner Stelle Herr J. als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft bestellt worden sei, komme bei dieser Sachlage im Hinblick auf die Verantwortlichkeit keine Bedeutung zu.

Der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft gemacht, daß ihm im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe nämlich bei Beachtung der notwendigen und zumutbaren Sorgfalt keinesfalls darauf vertrauen können, daß die GmbH zum Tatzeitpunkt bereits im Firmenbuch eingetragen war, weil es erst am 21. Jänner 1993 zu einem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag mit einer Änderung des Firmenwortlautes gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe auch nicht glaubhaft machen können, daß ihn an der bewilligungslosen Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen Arbeiters durch die Vorgesellschaft kein Verschulden treffe. Es wäre ihm möglich und zumutbar gewesen, vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit sich in geeigneter Weise mit den einschlägigen arbeitsmarktrechtlichen Bestimmungen vertraut zu machen.

Sowohl der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat als auch das Verschulden könne nicht als geringfügig angesehen werden. Die Strafe sei daher angemessen, zumal sich der Beschwerdeführer uneinsichtig gezeigt habe und somit keine günstige Prognose für sein weiteres Wohlverhalten erstellt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde; von der Erstattung einer Gegenschrift wurde abgesehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid insoferne für rechtswidrig hält, als er der belangten Behörde vorwirft, sie habe keine ausreichenden Erhebungen dahingehend angestellt, ob die Vorgesellschaft in der Rechtsform einer OHG oder aber in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes betrieben worden sei, sowie weiters, ob der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt Gesellschafter der M.T. Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH gewesen sei, ist sie nicht berechtigt. Die Beschwerde bestreitet nämlich nicht einmal das Zutreffen dieser im angefochtenen Bescheid schlüssig dargestellten Umstände und nennt auch keine Beweismittel, aus welchen sich die Unrichtigkeit dieser Feststellungen im angefochtenen Bescheid ergäbe. In ihr ist auch kein konkreter Hinweis darauf enthalten, daß die zweite Gesellschafterin der Vorgesellschaft über eine Beschäftigungsbewilligung für den genannten Ausländer verfügt habe. Der Beschwerdeführer zeigt somit keinen relevanten Verfahrensmangel auf.

Die belangte Behörde durfte zu Recht - aus den im angefochtenen Bescheid zutreffend dargestellten Erwägungen - davon ausgehen, daß die verfahrensgegenständliche Vorgesellschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes betrieben wurde (vgl. dazu Strasser in Rummel, ABGB-Kommentar, 2. Band, 2. Auflage 1992, zu § 1175, Rz 27, und Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage 1990, 29 f).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Spruch des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz zwar nur insoferne abgeändert, als der Beschwerdeführer "die angelastete Verwaltungsübertretung als Gesellschafter der Vorgesellschaft der M.T. Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH zu verantworten" habe. Die im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz enthaltene Formulierung, daß die M.T. Bauplanungs- und Sanierungsgesellschaft mbH "als Arbeitgeberin" die im Spruch genannte ausländische Arbeitskraft beschäftigt habe, obwohl für sie weder eine

Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, ist unverändert geblieben. Aus Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit, daß nicht die Vorgesellschaft, sondern der Beschwerdeführer selbst als Arbeitgeber qualifiziert und als solcher bestraft wurde (vgl. dazu, daß Gesellschaften bürgerlichen Rechts mangels Rechtsfähigkeit nicht als Arbeitgeber auftreten können, das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. N.F. Nr. 12.325/A, m.w.N.; das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1995, Zl. 93/18/0230, und Bachler, Ausländerbeschäftigung, 1995, 97 f).

Da somit der Beschwerdeführer selbst als Arbeitgeber aufgetreten ist und als solcher bestraft wurde, konnte er sich mit Erfolg auch nicht darauf berufen, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen "Fremdgeschäftsführer - Verwalter" bestellt habe, welcher gemäß § 9 VStG i.d.F. BGBl. Nr. 1983/176 an seiner Stelle zur Verantwortung zu ziehen gewesen sei.

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

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Rechtsfähigkeit Parteifähigkeit Gebilde ohne Rechtsfähigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996090077.X00

### **Im RIS seit**

01.06.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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