

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/22 93/04/0108

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.11.1994

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/01 Handelsrecht;  
21/03 GesmbH-Recht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

ABGB §1175;  
AVG §9;  
GewO 1973 §156 Abs1;  
GewO 1973 §157 Abs1;  
GewO 1973 §366 Abs1 Z2;  
GewO 1973 §9 Abs1;  
GmbHG §1;  
GmbHG §15 Abs1;  
GmbHG §18 Abs1;  
HGB §105 Abs1;  
HGB §161;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde des W in I, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 9. März 1993, Zl. 1/56-3/1992, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Punkt I wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis vom 8. Juli 1992 legte die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck dem Beschwerdeführer folgendes zur Last:

"Der Beschuldigte, W, p.A.: Firma N-GesmbH, E I, hat es

1) als Gesellschafter der in Gründung stehenden N-GesmbH, sohin als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu verantworten, daß in der Zeit vom 30.6.1991 bis zum 8.8.1991 unter dem Namen N-GesmbH gewerbsmäßig das Baumeistergewerbe gemäß § 130 II i.V.m. § 156 und § 157 GewO dadurch ausgeübt wurde, indem auf der Baustelle B in N während des vorangeführten Zeitraumes Maurerarbeiten (Aufmauern eines Mauerwerkes und Verputzen desselben) in Ertragsabsicht verrichtet wurden, obwohl der genannte die hiefür erforderliche Baumeisterkonzession gemäß § 156 und § 157 GewO 1973 nicht erlangt hat und

2) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der N-GesmbH, mit dem Sitz in Innsbruck, sohin als das nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der N-GesmbH, zu verantworten, daß durch die angeführte Gesellschaft durch folgende Handlungen gewerbsmäßig unbefugt das Baumeistergewerbe gemäß § 130 II i.V.m. § 156 und § 157 GewO 1973 in Ertragsabsicht ausgeübt wurde, obwohl die genannte Gesellschaft die hiefür erforderliche Baumeisterkonzession für den genannten Zeitraum nicht erlangt hat.

2.1. 9.8.1991 bis 24.10.1991 Baustelle der B in N, Ausbau des Kellers und Errichtung zweier Geschäftslokale sowie Verlegen von Estrichen sowie Neuerrichtung der Außenfassade und Verputzen der Innenwände;

2.2. 1.9.1991 bis 24.10.1991 Baustelle H in T, Durchführung der Abbrucharbeiten und Errichtung der neuen Gebäudemauern;

2.3. 1.10.1991 bis 24.10.1991 Baustelle P in F, Aufmauern des Mauerwerkes für die Errichtung eines Cafes sowie Betonieren der Decke im 1. Obergeschoß;

2.4. 9.8.1991 bis 21.11.1991 Baustelle C in F, Durchführung der Umbauarbeiten (Errichtung des Mauerwerkes) und der Decke im

1. Obergeschoß;

2.5. 9.8.1991 bis 24.10.1991 Baustelle A, T, Errichtung des gesamten Rohbaues (Aufmauern von Stützmauern, des Mauerwerkes sowie der Decke).

Der Beschuldigte hat dadurch eine Verwaltungsübertretung zu 1) und 2): nach § 366 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 5 Z. 2 und § 156 und 157 GewO 1973 begangen."

Über den Beschwerdeführer wurden gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 Geldstrafen in der Höhe von jeweils 25.000,- Schilling, insgesamt S 50.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von jeweils 14 Tagen verhängt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde über die Berufung des Beschwerdeführers "gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. §§ 24, 51 und 51e Abs. 2 VStG wie folgt:

I.

Hinsichtlich des Punktes 1) wird der Berufung insoferne Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf S 20.000,- bei Uneinbringlichkeit 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

...

II.

Hinsichtlich des Punktes 2) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig wird der betreffende Spruch dahingehend abgeändert, daß die dem Beschuldigten zu Punkt 2.4. zur Last gelegte Tathandlung zu entfallen und der Zeitraum zu Punkt 2.5. '15.09.1991 bis zum 24.10.1991' zu lauten hat.

..."

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, die Firma N-GesmbH sei auf Grund des Beschlusses des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 8. August 1991 in das Firmenbuch eingetragen worden, deren Gesellschafter der

Beschwerdeführer gemeinsam mit S sei. Die Firma N-GesmbH sei bereits vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages am 9. Juli 1991 als Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 1175 ABGB) in Erscheinung getreten. Sie habe am 1. Juni 1991 mit der K-GesmbH einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag folgenden Inhalts abgeschlossen:

"Zwischen den beiden Geschäftspartnern wird vereinbart, daß gemeinschaftliche Bauarbeiten durchgeführt und abgewickelt werden. Die für diese Bauvorhaben notwendigen Arbeitskräfte werden seitens der Firma K-GesmbH ordnungsgemäß angemeldet und wird seitens der N-GesmbH lediglich nach außen hin die Abwicklung vollzogen. Die Abrechnung erfolgt zwischen den beiden Geschäftspartnern nach Beendigung der Bauvorhaben. Diese Vereinbarung gilt für die Bauvorhaben B-N, H-T und O-F."

Dieser Arbeitsgemeinschaftsvertrag sei in der Folge auf weitere Bauvorhaben ausgedehnt worden. Durch diesen Arbeitsgemeinschaftsvertrag werde eine Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechtes gebildet. Vertragspartner der Firma K-GesmbH seien bis zur Eintragung der Firma N-GesmbH in das Firmenbuch am 9. August 1991 die "bürgerlich rechtlichen" Gesellschafter W und S gewesen. Danach sei das Vertragsverhältnis mit der neugebildeten juristischen Person durch konkludentes Handeln fortgeführt worden. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könne die Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 1175 ABGB) im Bereich des Gewerberechtes nicht als gewerberechtfähige Personenverbindung angesehen werden. Diesfalls bedürfe jeder der Gesellschafter, "der ja in ihrem Namen eine wirtschaftlich selbständige Tätigkeit" entfalte, einer eigenen Gewerbeberechtigung. Hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tathandlungen sei teilweise eine Berichtigung des Spruches erforderlich gewesen. Der Schuldvorwurf bezüglich der zu Punkt 2.4. näher beschriebenen Tathandlung habe wegen aktenwidriger Annahme des Tatzeitraumes von Amts wegen ausgeschieden werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, die Strafbehörden hätten "nicht nur das gesetzlich gewährleistete Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und eines 'fair trial' verletzt, sondern auch den verfahrensrechtlichen Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gemäß § 37 AVG". Der angefochtene Bescheid stehe im Widerspruch zum Bescheid der belangten Behörde vom 13. Mai 1993, mit welchem der Berufung des Beschwerdeführers Folge gegeben und das erinstanzliche Straferkenntnis behoben und das Verfahren hinsichtlich aller zum Vorwurf gemachten Übertretungen gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt worden sei. Aus dem Akt Zl. 11/91-7/1992 der belangten Behörde ergebe sich, daß beim Beschwerdeführer sowohl ein Schuldausschließungsgrund (Rechtsirrtum) sowie ein Tatbildirrtum vorliege. Dies gelte auch für das gegenständliche Verfahren. Der von der belangten Behörde festgestellte Arbeitsgemeinschaftsvertrag sei "fehlgedeutet" worden. Die Firma K-GesmbH verfüge über sämtliche gewerberechtlichen Befugnisse. Auch eine Vorgründungsgesellschaft bzw. eine Gesellschaft, die sich in Gründung befindet, könne mit einem anderen Unternehmen, welches über sämtliche verwaltungs- und gewerberechtlichen Voraussetzungen verfüge, kooperieren und zusammenarbeiten. Der Beschwerdeführer habe davon ausgehen können, daß er durch sein Verhalten nicht gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung verstöße. Dem Beschwerdeführer sei daher kein Schuldvorwurf zu machen, da im fraglichen Zeitraum die Firma K-GesmbH über die erforderliche Baumeisterkonzession verfügt habe. Der Arbeitsgemeinschaftsvertrag habe den Sinn gehabt, daß "formal juridisch" alle Voraussetzungen vorlägen, um keinerlei Verwaltungsübertretung zu begehen. Es sei Verfolgungsverjährung eingetreten, da die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid unzulässiger Weise den Tatzeitraum einfach abgeändert habe.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973, in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargetan hat (z.B. die hg. Erkenntnisse vom 11. April 1980, Zl. 2161/78 und vom 24. Jänner 1989, Zl. 88/04/0101), können Gesellschaften bürgerlichen Rechts nicht als juristische

Personen im Sinne des § 9 Abs. 1 GewO 1973 angesehen werden und sind auch keine Personengesellschaften des Handelsrechtes. Sie können daher auch nicht Träger einer Gewerbeberechtigung sein. Bei einer gemeinsamen Tätigkeit von mehreren Gesellschaftern einer derartigen Gesellschaft bedarf daher - unabhängig davon, wer im Rahmen dieser Gesellschaft die Leistung selbst tatsächlich erbringt - jeder Gesellschafter einer eigenen Gewerbeberechtigung. Gleichzeitig kann - zufolge des Mangels der Gewerberechtsfähigkeit - eine Gewerbeausübung in bezug auf eine derartige Gesellschaft nicht dieser, sondern nur unmittelbar ihren Mitgliedern zugerechnet werden.

Im Gegensatz dazu warf die belangte Behörde zunächst dem Beschwerdeführer im Punkt I. des angefochtenen Bescheides vor, er habe es als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu verantworten, daß das Baumeistergewerbe - wie dargestellt - unbefugt ausgeübt worden sei, nicht aber, daß er selbst das Baumeistergewerbe unbefugt ausgeübt habe. Die belangte Behörde warf dem Beschwerdeführer daher eine Erfüllung des Tatbestandes des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 vor, ohne ihm jedoch eine derartige gewerbliche Tätigkeit zur Last zu legen. Der solcher Art mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes in seinem Punkt I. belastete Bescheid war somit im Spruch ersichtlichen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Im übrigen ist die Beschwerde nicht berechtigt.

Unstrittig steht fest, daß der zwischen der K-GesmbH und der N-GesmbH am 1. Juni 1991 abgeschlossene Arbeitsgemeinschaftsvertrag auch nach Eintragung der letztgenannten Gesellschaft in das Firmenbuch und damit nach Entstehen derselben als Rechtsperson weiter bestanden hat. Dieser Zusammenschluß der beiden vorgenannten Gesellschaften zu einer Arbeitsgemeinschaft mit dem Ziel, Bauaufträge bestimmter Art durchzuführen, stellt sich - wie bereits die belangte Behörde ausgeführt hat - als eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne des § 1175 ABGB dar

(vgl. Schwimann/Jabornegg, ABGB Band 4 zweiter Halbband Rz. 2 zu § 1175, Seite 902). Für die Ausübung eines Gewerbes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. November 1978, Slg. N.F. Nr. 9697) im Rahmen einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht bedarf - wie bereits oben dargetan - jeder Gesellschafter einer eigenen Gewerbeberechtigung, unabhängig davon, wer im Rahmen dieser Gesellschaft die Leistung selbst tatsächlich erbracht hat. Da der N-GesmbH jedoch für die Ausübung der Tätigkeit des Baumeisters (§ 157 Abs. 1 GewO 1973) die im § 156 GewO 1973 geforderte Konzession im hier zu beurteilenden Zeitraum gefehlt hat, hat sie den Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 GewO 1973 erfüllt, wofür der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG - mangels eines anderen verantwortlich Beauftragten - verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Der Beschwerdeführer vermag sich mit Erfolg auch nicht auf einen Rechtsirrtum bzw. auf einen Schuldausschließungsgrund zu berufen, da sich ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung über die auf dem Gebiet seines Berufes bestehenden Vorschriften zu unterrichten hat (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Seite 727 dargestellte Rechtsprechung). Dies gilt insbesonders auch für den vom Beschwerdeführer für die N-GesmbH im Gründungsstadium abgeschlossenen Arbeitsgemeinschaftsvertrag, welcher in der Folge von der gegründeten GesellschaftmbH übernommen worden ist, da die rechtlichen Wirkungen desselben dem Beschwerdeführer als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen gemäß § 9 Abs. 1 VStG im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung bekannt sein mußten. Dem Hinweis in der Beschwerde bezüglich der Einstellung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer zu Zl. 11/91-7/1992 der belangten Behörde mangelt es schon deshalb an rechtlicher Relevanz, da dieses Verfahren einen Strafvorwurf gegen den Beschwerdeführer im Rahmen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - wie in der Gegenschrift ausgeführt - beinhaltet hat.

Die belangte Behörde hat im Punkt II. des angefochtenen Bescheides den im Punkt 2.4. des erstinstanzlichen Bescheides enthaltenen Strafvorwurf fallen gelassen und den Tatzeitraum der im Punkt 2.5. des erstinstanzlichen Bescheides umschriebenen Tathandlung eingeschränkt; sie hat damit die im § 51 Abs. 6 VStG auferlegte gesetzliche Beschränkung auf die Entscheidung in der Sache, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde bildet, nicht verletzt, weshalb auch die in der Beschwerde behauptete Verfolgungsverjährung nicht eingetreten ist.

Aus diesen Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG insbesonders § 50 VwGG, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, insbesonders deren Art. III Abs. 2. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer bereits im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist und ein Ersatz von Bundesstempelmarken nur in dem, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Ausmaß in Betracht kommt.

**Schlagworte**

Rechtsfähigkeit Parteifähigkeit juristische Person Personengesellschaft des Handelsrechts

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040108.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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