

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/22 93/04/0107

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.11.1994

## Index

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

## Norm

ABGB §1175;  
AVG §9;  
GewO 1973 §9 Abs1;  
HGB §105 Abs1;  
HGB §161;  
VStG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde der W in A, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 9. März 1993, Zl. 1/56-2/1992, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 9. März 1993 wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe es "als Gesellschafterin der in Gründung stehenden N-Ges.m.b.H., und sohin als Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu verantworten, daß in der Zeit vom 3.6.1991 bis zum 8.8.1991 unter dem Namen N-Ges.m.b.H. gewerbsmäßig das Baumeistergewerbe gemäß § 130 II i.V.m. § 156 und § 157 GewO dadurch ausgeübt wurde, indem auf der Baustelle Bäckerei X in S während des vorangeführten Zeitraumes Baumeisterarbeiten (Aufmauern eines Mauerwerkes und Verputzen desselben) in Ertragsabsicht verrichtet wurden, obwohl die Genannte die hiefür erforderliche Baumeisterkonzession

gemäß § 156 und § 157 GewO 1973 nicht erlangt hat". Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 5 Z. 2 und § 156 und 157 GewO 1973 begangen, weshalb über sie gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 eine Geldstrafe von S 20.000,-- im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen verhängt werde. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, daß "die Firma N-Ges.m.b.H." am 9. August 1991 in das Firmenbuch eingetragen worden sei und dadurch Rechtspersönlichkeit erlangt habe. Gesellschafter seien die Beschwerdeführerin gemeinsam mit D, wobei dem Firmenbuch zu entnehmen sei, daß der Gesellschaftsvertrag am 9. Juli 1991 abgeschlossen worden sei. Aufgrund der Aktenunterlagen stehe jedoch fest, daß "die Firma N-Ges.m.b.H." als Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 1175 ABGB) bereits vor dem 9. Juli 1991 in Erscheinung getreten sei. Am 1. Juni 1991 habe sie nämlich mit der K-Ges.m.b.H. 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-Ges.m.b.H. ordnungsgemäß angemeldet und wird seitens der N-Ges.m.b.H. lediglich nach außen hin die Abwicklung vollzogen. Die Abrechnung erfolgt zwischen den beiden Geschäftspartnern nach Beendigung des Bauvorhabens. Diese Vereinbarung gilt für die Bauvorhaben X-S, O-T und B-F."

Da eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts im Bereich des Gewerberechtes nicht als gewerberechtsfähige Personenverbindung angesehen werden kann, bedürfe jeder Gesellschafter einer solchen Gesellschaft - im Falle der Ausübung eines Gewerbes in deren Namen - einer eigenen Gewerbeberechtigung. Bei dieser Sach- und Rechtslage sei aber der in Rede stehende Tatbestand als erfüllt anzusehen.

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:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Sie bringt hiezu im wesentlichen vor, daß eine sich in Gründung befindende Gesellschaft bereits tätig werden kann und daß die Firma K-Ges.m.b.H., mit der am 1. Juni 1991 ein Arbeitsgemeinschaftsvertrag abgeschlossen worden sei, über die erforderliche Baumeisterkonzession verfügt habe, sodaß der Beschwerdeführerin "keinerlei Vorwurf in irgendeiner Richtung" gemacht werden könne. Auch das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitgesellschafter sei "hinsichtlich aller zum Vorwurf gemachten Übertretungen" gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt worden. Im übrigen handle es sich bei der Beschwerdeführerin lediglich um eine Gesellschafterin, die mit keinerlei Kompetenzen ausgestattet sei. Wenn überhaupt, so wäre nicht ein einzelner Gesellschafter, sondern der Geschäftsführer der Gesellschaft heranzuziehen gewesen. Schließlich rügt die Beschwerdeführerin noch, daß die belangte Behörde den von der Erstbehörde festgestellten Tatzeitraum unzulässigerweise geändert 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 (vgl. 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 der Beschwerdeführerin vor, sie habe es als Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu verantworten, daß das Baumeistergewerbe - wie dargestellt - unbefugt ausgeübt

worden sei, nicht aber, daß sie das Baumeistergewerbe unbefugt ausgeübt habe. Die belangte Behörde warf der Beschwerdeführerin daher eine Erfüllung des Tatbestandes des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 vor, ohne ihr jedoch selbst eine gewerbliche Tätigkeit zur Last zu legen. Der solcherart mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastete Bescheid war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden mußte.

Der Ausspruch auf Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994, insbesondere 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:1994:1993040107.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2012

**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)