



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/028/27463/2014-3
F. R.

Wien, 21.7.2015
Ba

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn F. R., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19.05.2014, Zl. S 47230/12, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der M. Ges.m.b.H., Sitz: Wien, Geschäftsanschrift: ..., zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin in der Zeit von 23.6.2012 bis 17.9.2012 in Wien, B.-straße, die Ausländerin G. B., geb. am ...1991, Staatsangehörigkeit Rumänien, als Kellnerin beschäftigt hat (die Ausländerin wurde wahrgenommen wie sie hinter der Theke stand), obwohl für diese Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 Ieg.cit.) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5 Ieg.cit.) oder eine Arbeiterlaubnis (§ 14a Ieg.cit.), oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c Ieg.cit.) odereine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a in Verbindung mit § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 2.800,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen 16 Stunden gemäß § 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a 2.Strafsatz Ieg.cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: € 280,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung). Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 3.080,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die M. GesmbH. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn F. R. verhängte Geldstrafe von € 2.800,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 280,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur •ungeteilten Hand.“

Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben. In der Beschwerde wird unter anderem vorgebracht, der Beschwerdeführer sei nicht mit der operativen Geschäftsführung und damit nicht mit der Aufnahme und Anmeldung von Arbeitnehmern befasst gewesen. Der weitere Geschäftsführer N. Ma. sei zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Ab. 2 VStG bestellt worden.

Dazu hat der Vertreter des Beschwerdeführers in der vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung

eine mit 11.1.2011 datierte Bestellurkunde vorgelegt. Danach hat Herr N. Ma. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GesmbH. gemäß § 9 Abs. 2 VStG die strafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung aller verwaltungsrechtlichen Vorschriften für den Bereich der gegenständlichen Pizzeria übernommen. Die Urkunde enthält eine vom weiteren Geschäftsführer N. Ma. unterfertigte Zustimmungserklärung.

In der im Beschwerdeverfahren durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beschwerdeführers zur verspäteten Vorlage der Urkunde angegeben, dass diese Urkunde in einem früheren Verfahren dem Magistrat übermittelt worden sei. Auf Vorhalt, dass nach dem 11.1.2011 ein Verwaltungsstrafverfahren beim UVS Wien und davor beim Magistratischen Bezirksamt abgeführt wurde, in dem der Beschwerdeführer wegen Übertretungen des ASVG und des AuslBG bestraft und in dem nicht eingewendet wurde, dass der Beschwerdeführer nicht verantwortlich sei, gab der Vertreter des Beschwerdeführers an, seinerzeit noch nicht gewusst zu haben, dass diese Urkunde existiert. Die Urkunde sei ihm nach der UVS-Verhandlung vom Juni 2012 zugekommen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß Abs. 2 leg. cit sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

§ 28a Abs. 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) lautet:

Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

§ 23 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) lautet:

(1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(2) Arbeitnehmer/innen können für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes zu verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG rechtswirksam nur bestellt werden, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.

(3) Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 1 dem zuständigen Arbeitsinspektorat unverzüglich schriftlich mitzuteilen.“

In seinem Erkenntnis vom 9.2.1999, 97/11/0044, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Bestimmung des § 23 Abs. 1 ArbIG, (inhaltlich weitreichend ident mit § 28a Abs.3 AuslBG) folgendes ausgesprochen:

„Verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs 2 letzter Satz VStG und verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs 2 erster Satz VStG (verantwortliches Vertretungsorgan) unterscheiden sich wesentlich von einander: Ersterer zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane iSd § 9 Abs 1 VStG, ihn trifft daher keine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan iSd § 9 Abs 2 erster Satz VStG ist hingegen als Vertretungsorgan ex lege, umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan iSd § 9 Abs 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfanges) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung (§ 9 Abs 6 VStG), ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat ab.

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass die Entbindung des Beschwerdeführers von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit davon abhängt, ob eine wirksame Bestellung des weiteren Geschäftsführers N. Ma. zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 erster Satz VStG vorliegt. Die Rechtswirksamkeit dieser Bestellung ist nicht daran gebunden, dass bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Diese Wirksamkeit setzt jedoch voraus, dass bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens (dazu zählt auch das Beschwerdeverfahren) ein – aus der Zeit vor der Begehung der gegenständlichen Übertretung stammender – Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt

ist. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage). Beweispflichtig für das Zustandekommen eines solchen Beweisergebnisses schon vor Begehung der Tat ist der Beschwerdeführer (vgl. VwGH vom 27.9.1988, ZI. 86/08/0095 uva).

Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren eine mit 11.1.2011 datierte Bestellurkunde mit Zustimmungsnachweis vorgelegt. Die im Verfahren wegen der aufgetauchten Bedenken gegen die Richtigkeit des in der Bestellurkunde angeführten Datums, durchgeführten Erhebungen, haben nicht zum Ergebnis geführt, dass die Urkunde im Nachhinein angefertigt wurde. Es liegt sohin ein Nachweis für die Bestellung des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers N. Ma. zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung aller mit dem Betrieb des in Rede stehenden Restaurants zusammen hängenden verwaltungsrechtlichen Vorschriften (und damit auch jener des AuslBG) samt Zustimmungsnachweis vor, der aus einer Zeit vor Begehung der angelasteten Tat stammt.

Der Beschwerdeführer war daher hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

M a g. Z o t t e r