



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-041/005/2445/2019-2
Mag. A. B.

Wien, 03.07.2019

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hason über die Beschwerde der Frau Mag. A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.01.2019, Zahl: ...1, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17.01.2019 zur Zahl ...1 wurde der Beschwerdeführerin Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH mit Sitz in Wien, D.-straße und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG am 11.08.2016 bis 20.09.2016 in Wien, D.-straße, nachstehenden ausländischen Staatsbürger als Arbeiter beschäftigt hat, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder diese keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder Aufenthaltserlaubnis – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus, eine „Aufenthaltserlaubnis plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Name und Geburtstag des Ausländers: E. F., ...1975, Staatsbürgerschaft: Pakistan

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 3 Abs 1 AuslBG iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG idF BGBl. I 72/2013

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von € 1.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG idF BGBl. I 72/2013

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

€ 100,00 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 € 1.100,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die C. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Dkfm. G. B. verhängte Geldstrafe von € 1.000 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 100,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 05.02.2019 brachte die Beschwerdeführerin Folgendes vor:

„Ich, Mag. A. B., geboren am ...1978, wurde bei der Generalversammlung vom 05.07.2016 als weitere handelsrechtliche Geschäftsführerin der C. GmbH, Firmensitz Wien, D.-straße, bestellt.

Im Zuge dessen wurde mittels Geschäftsordnungsbeschluss die Aufteilung von Zuständigkeiten und Verantwortung zwischen den Geschäftsführern vereinbart, so wie es u.a. der § 28a AuslBG vorsieht. Eine Kopie des Beschlusses finden Sie im Anhang.

Die mit dem Straferkenntnis festgestellte Verwaltungsübertretung betraf die Betriebsstätte H., Wien, I.-straße. Für diese Betriebsstätte hat für das Feld Mitarbeiter (u.a. Ausländerbeschäftigung) allein mein Vater Mag. J. B. die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung inne.

Herr Mag. J. B. hat die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung dementsprechend auf sich genommen und die mit dem Straferkenntnis ...2 verhängte Geldstrafe (zuzüglich Kostenbeitrag € 1.100,00) am 28.01.2019 beglichen – siehe Überweisungsbestätigung anbei.

Da mich aufgrund des Geschäftsordnungsbeschlusses keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für diese Verwaltungsübertretung trifft, ist das Straferkenntnis ...3 rechtswidrig und somit gänzlich aufzuheben.“

Der Beschwerde beigefügt war ein Geschäftsordnungsbeschluss der C. GmbH vom 05.07.2016, unterzeichnet durch die Beschwerdeführerin sowie Herrn Dkfm.

G. B. und Herrn Mag. J. B.. Darin wird Folgendes festgehalten:

„Im Zuge der Bestellung von Mag. A. B. und Dkfm. G. B. zu weiteren Geschäftsführern der C. GmbH wird die im Folgenden ausgeführte Aufteilung von Zuständigkeit und Verantwortung zwischen den Geschäftsführern vereinbart.

Grundsätzlich ist jeder Geschäftsführer für den von ihm operativ geleiteten Betrieb zuständig und verantwortlich. Das betrifft die Felder Mitarbeiter (Arbeitnehmerschutz, Arbeitszeitgesetz, Sozialdumping, Ausländerbeschäftigung, Dienstverträge, Kollektivverträge etc.), Gewerbe (Brandschutz, Lebensmittelrecht, regelmäßige Überprüfungen etc.), Kunden (Kundenverträge, Preisgestaltung, etc.), Einkauf, Instandhaltung und Investition bis 5.000.- und Datenschutz.

Demnach ist in den oben genannten Bereichen zuständig und verantwortlich:

für den Betrieb

„K.“

L.-straße,

Wien

Dkfm. G. B.

für den Betrieb

„M.“

N.-gasse

Wien

Mag. A. B.

für den Betrieb

„H.“

I.-straße

Wien

Mag. J. B.

Darüber hinaus bleibt Mag. B. alleine zuständig und verantwortlich für die Bereiche Banken und Finanzierung, Verwaltung (Lohnverrechnung, Buchhaltung und Bilanzierung), Finanzamt und Behörden, Instandhaltung und Investitionen über 5.000.-, sowie für das O. in P..“

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt, und dabei insbesondere in die Selbstanzeige der C. GmbH vom 20.09.2016 sowie in den

der Beschwerde beigefügten Geschäftsordnungsbeschluss der C. GmbH vom 05.07.2016.

Mit Schreiben vom 19.02.2019 räumte das Verwaltungsgericht Wien der Finanzpolizei Wien, Team ... als Anzeigelegerin im formellen Sinne – die Selbstanzeige wurde durch die Finanzpolizei an die belangte Behörde weitergeleitet – die Möglichkeit zur Stellungnahme im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ein. Mit Schreiben vom 18.03.2019 verzichtete die Finanzpolizei Wien, Team ... auf die Abgabe einer Stellungnahme.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird im Hinblick auf die Beschäftigung des pakistanischen Staatsangehörigen E. F. durch die C. GmbH der Sachverhalt, wie er im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschrieben ist, als erwiesen festgestellt.

Nach der internen Aufteilung der Verantwortungsbereiche zwischen den Geschäftsführern der C. GmbH, festgehalten im Geschäftsordnungsbeschluss vom 05.07.2016, war die Beschwerdeführerin im Betrieb „M.“, N.-gasse, Wien zum Tatzeitpunkt für die Bereiche

„Mitarbeiter (Arbeitnehmerschutz, Arbeitszeitgesetz, Sozialdumping, Ausländerbeschäftigung, Dienstverträge, Kollektivverträge etc.), Gewerbe (Brandschutz, Lebensmittelrecht, regelmäßige Überprüfungen etc.), Kunden (Kundenverträge, Preisgestaltung, etc.), Einkauf, Instandhaltung und Investition bis 5.000.- und Datenschutz“,

zuständig und verantwortlich.

Für den gegenständlichen Betrieb „H.“, I.-straße, Wien kam und kommt die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit Herrn Mag. J. B. zu. Für die gegenständliche Übertretung wurde Herr Mag. J. B. mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk, Zahl ...2, zu einer Geldstrafe von 1.000 Euro zuzüglich Kostenbeitrag rechtskräftig bestraft.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich der fehlenden arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung des pakistanischen Staatsangehörigen E. F. ergeben sich aus der Selbstanzeige der C. GmbH und blieben im Laufe des Verfahrens unbestritten.

Die interne Aufteilung der Verantwortungsbereiche innerhalb der C. GmbH zum Tatzeitpunkt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Geschäftsordnungsbeschluss der C. GmbH vom 05.07.2016. An der Echtheit dieser Urkunde besteht kein Zweifel. Dass Herr Mag. J. B. für die gegenständliche Übertretung rechtskräftig bestraft wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Einzahlungsbestätigung.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AusIBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung

als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs 1 Z 1 letzter Satz AuslBG ist eine Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro; zu bestrafen.

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

Nach § 9 Abs 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, 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 § 9 Abs 3 VStG kann eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

Gemäß § 28a Abs 3 AuslBG wird 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 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.

Im gegenständlichen Fall wurden durch den Geschäftsordnungsbeschluss vom 05.07.2016 den zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführern der C. GmbH die verschiedenen Betriebsstätten als Geschäftsführerbereiche zugewiesen. Zum Tatzeitpunkt war die Beschwerdeführerin entsprechend dem Geschäftsordnungsbeschluss für den Betrieb „M.“, N.-gasse, Wien verantwortlich und zuständig. Für den gegenständlichen Betrieb „H.“, I.-straße, Wien, war hingegen der Geschäftsführer, Herr Mag. J. B., zuständig.

Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einer schlichten Aufgabenverteilung unter mehreren Geschäftsführern einer GmbH für sich genommen ohne Hinzutreten eines hinreichend erkennbaren Übertragungsaktes mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten nicht um eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG, sondern um eine interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der (Mit)Geschäftsführer nicht berührt (dazu VwGH, 23.03.2016, Ra 2016/02/0002). Eine Arbeitsaufteilung zwischen den Vertretungsorganen kann daher nur insoweit pflichtenbeschränkend sein, als es sich um eine satzungsmäßige Aufteilung von Zuständigkeitsbereichen handelt (siehe dazu Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 9, Rz 16).

Durch die Geschäftsführer der C. GmbH wurde mit dem Geschäftsordnungsbeschluss vom 05.07.2016 ein hinreichend erkennbarer Übertragungsakt gesetzt (siehe dazu § 17 Abs 1 GmbHG, der bei Änderung der Vertretungsbefugnis eine Pflicht zur unverzüglichen Anmeldung an das

Firmenbuch vorsieht). Somit erfolgte im gegenständlichen Fall eine wirksame Übertragung von Geschäftsführerbereichen.

Im Zusammenhang mit der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung nach § 9 Abs 1 VStG bei einer Übertragung von Geschäftsführerbereichen hielt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29.01.2009 zur Geschäftszahl 2007/03/0092 fest, dass anders als bei der Bestellung eines nicht dem Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen angehörenden verantwortlichen Beauftragten für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche eines Unternehmens im Sinn des § 9 Abs 2 letzter Satz VStG bzw des § 9 Abs 3 VStG durch die Übertragung von Geschäftsführerbereichen, dem verantwortlichen Beauftragten keine ihn bis dahin nicht treffende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung übertragen wird. Vielmehr wird die mehrere Geschäftsführer grundsätzlich gemeinsam treffende Verantwortung für den in dieser Urkunde genannten Bereich nur einem der Geschäftsführer zugeordnet. Die 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 nach § 9 Abs 6 VStG deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung (vgl VwGH, 09.02.1999, 97/11/0044).

Dementsprechend bewirkte die Übertragung der Verantwortung und Zuständigkeit für den Betrieb „H.“, I.-straße, Wien als eigenen Geschäftsführerbereich an den Geschäftsführer, Herrn Mag. J. B., durch den Geschäftsordnungsbeschluss vom 05.07.2016 als konstitutiven Akt den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Geschäftsführer. Die gegenständliche, unbestritten gebliebene Verwaltungsübertretung konnte daher lediglich Herrn Mag. J. B., nicht aber der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

Die ordentliche Revision 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären.

Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Hason