

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2013/09/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs1;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2013/09/0023

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerden des AB, p.A. B GmbH in W, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger und Mag. Markus Miedl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. Dezember 2012, 1.) VwSen-253228/Lg/Ba (hg. protokolliert zur Zl. 2013/09/0022) und 2.) VwSen-253227/14/Lg/Ba (hg. protokolliert zur Zl. 2013/09/0023), jeweils betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.221,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheiden wurde der Beschwerdeführer jeweils schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der B GmbH, S-Str 25, W, zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft jeweils eine näher

bezeichnete rumänische Staatsangehörige zu näher bezeichneten Zeiten beschäftigt worden sei, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch jeweils eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden) verhängt.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerden.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden aufgrund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

A) Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei der angefochtene Bescheid nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. Die RSb-Zustellung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe lediglich die Kopie einer Ausfertigung enthalten, in der zwar der Vermerk "für die Richtigkeit der Ausfertigung", aber keine eigenhändige Unterschrift aufscheine, auch das Siegel der belangten Behörde sei nicht im Original vorhanden. Das Original, auf dem das Siegel und die Unterschrift tatsächlich vorhanden seien, befände sich noch im Akt der belangten Behörde.

Die belangte Behörde wendet in der Gegenschrift ein, dass die angefochtenen Bescheide den rechtsfreundlichen Vertretern des Beschwerdeführers sowohl per Mail als auch per RSb übermittelt worden seien. Die Empfangsbestätigungen zur elektronischen Übermittlung befänden sich im Akt. Es seien hinsichtlich der durch E-Mail übermittelten Bescheide keine Mängel geltend gemacht worden, so dass von einer wirksamen Zustellung auszugehen sei.

Dem durch den Akteninhalt belegten Vorbringen in der Gegenschrift ist der Beschwerdeführer zwar nicht entgegengetreten, weshalb im Sinne des § 2 Abs. 5 ZustG iVm § 37 Abs. 1 ZustG schon deshalb von einer gültigen Zustellung auszugehen ist. Überdies ist die Zustellung durch RSb selbst vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Die vom Beschwerdeführer angesprochene Frage der rechtlichen Wirksamkeit des zugestellten Bescheides ist aber eine andere als diejenige der Zustellung:

Der Umstand, dass gegenständlich nur eine Kopie ohne eigenhändige Unterschrift des Ausfertigenden (vgl. § 4 Beglaubigungsverordnung, BGBl. II Nr. 494/1999 idF BGBl. II Nr. 151/2008) zugestellt wurde, weshalb die Erledigung nicht dem § 18 Abs. 4 AVG idF BGBl. I Nr. 5/2008 entspricht, ändert zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts am Stand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof:

Das im Akt einliegende Original des Bescheides ist eigenhändig vom Referenten unterschrieben, sodass der Bescheid grundsätzlich existent ist.

Gemäß dem nach § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 67g Abs. 3 AVG ist allen Parteien eine schriftliche Ausfertigung des Bescheides zuzustellen.

Gemäß § 26 Abs. 2 VwGG kann die Beschwerde auch erhoben werden, bevor der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt oder verkündet worden ist. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gilt in diesem Falle der Bescheid als an dem Tag zugestellt, an dem der Beschwerdeführer von seinem Inhalt Kenntnis erlangt hat.

Der Beschwerdeführer erlangte durch den Inhalt des Bescheides jedenfalls durch die seinem Rechtsvertreter zugestellte Kopie Kenntnis, von da ab gerechnet erweist sich die Beschwerde als rechtzeitig; sie ist inhaltlich zu behandeln.

B) Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei RB zum verantwortlichen Beauftragten "für die Niederlassung L" bereits mit Bestellungsurkunde vom 2. April 1999 bestellt worden. RB sei "im Jahr 2006 ein weiteres Mal" für die "neue Verkaufsniederlassung in L" bestellt worden. Weitere Ausführungen betreffen die Übermittlung an das Arbeitsinspektorat, Behördenkontakte mit RB und eine behauptete Weiterleitungspflicht der Behörde. Durch die Verlegung der Betriebsstätte habe der Verantwortungsbereich des RB keine Änderung oder Einschränkung erfahren.

Dieses Vorbringen geht an der Sache vorbei. Laut Strafantrag waren SM laut "Sozialversicherungsabfrage" im tatgegenständlichen Zeitraum, TM laut "Sozialversicherungsabfrage und ELDA-Abfrage" am Tattag, jeweils bei der B GmbH, W, S-Straße 25 (dabei handelt es sich um den Sitz der GmbH) "beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet". Es habe jedoch an einer arbeitsmarktrechtlichen Zulassung nach dem AuslBG gemangelt. Dieser Sachverhalt ist unbestritten geblieben. Die belangte Behörde durfte auf Grund dieses Sachverhaltes zu Recht davon ausgehen, dass die Rechtsfrage, wo das Beschäftigungsverhältnis eingegangen wurde und von wo aus die Einholung der arbeitsmarktrechtlichen Urkunden zu erfolgen gehabt hätte, mit "Firmensitz" der B-GmbH zu lösen war.

Schon deshalb ist für die Beschäftigung im Sinne des AuslBG irrelevant, in welcher Niederlassung SM und TM tatsächlich eingesetzt wurden. Daher gehen sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers (betreffend Beschäftigung in einer Verkaufs-Niederlassung, Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz und Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für eine Verkaufs-Niederlassung), die auf einer Beschäftigung in einer "Verkaufs-Niederlassung" an einem anderen Ort als dem Sitz der B GmbH aufbauen, ins Leere.

Die behauptete Bestellung des RB erfolgte mit Urkunde vom 2. April 1999 als "Geschäftsleiter der B-Niederlassung in L, lzeile 80a ... kraft seiner Stellung als Geschäftsleiter" für diese Niederlassung; mit Urkunde vom 29. Dezember 2006 als "Geschäftsleiter der B-Niederlassung in L, l-zeile 62-64 ... kraft seiner Stellung als Geschäftsleiter" für diese Niederlassung. Er kommt daher als verantwortlicher Beauftragter für die gegenständlichen Beschäftigungen, die am Sitz der B-GmbH erfolgten, nicht in Frage.

C) Der Beschwerdeführer bekämpft die Annahme eines Verschuldens, weil es "Auslegungsschwierigkeiten" der Gesetzeslage zur Beschäftigung rumänischer Staatsangehöriger nach dem EU-Beitritt dieses Staates zum Tatzeitpunkt gegeben habe, und deshalb ein "entschuldbarer Rechtsirrtum" vorliege.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass Übertretungen nach § 28 Abs. 1 AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG sind, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf.

Den Beschwerdeführer traf die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfelds ausreichend vertraut zu machen. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23. April 2013, Zl. 2010/09/0095, mwN). Eine solche Erkundigungspflicht traf den Beschwerdeführer jedenfalls dann, wenn er sich über die Rechtslage nicht im Klaren war.

Im Hinblick auf die unterlassene Erkundigung des Beschwerdeführers bei der zuständigen Behörde ist im Gegensatz zum Beschwerdevorbringen im Sinn des § 21 Abs. 1 VStG das Verschulden "nicht als geringfügig anzusehen".

Das Vorbringen zur Haftung der B GmbH ist irrelevant, weil diese nicht Beschwerdeführer ist und die Bestrafung des Beschwerdeführers in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufenen nicht berührt.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 25. Juni 2013

**Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090022.X00

**Im RIS seit**

18.07.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

02.08.2013

**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)