

TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/8 LVwG-2019/25/2506-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.01.2020

Entscheidungsdatum

08.01.2020

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §9

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geboren am XX.XX.XXXX, wohnhaft Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, vom 25.11.2019, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 08.11.2019, *****, betreffend Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf Euro 2.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 87 Stunden) herabgesetzt wird.
2. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß 64 Abs 2 VStG mit Euro 200,00 neu festgesetzt.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Straferkenntnis wird AA folgender Sachverhalt angelastet und Strafe über sie verhängt:

„Frau AA, geb. XX.XX.XXXX, wh. in Z, Adresse 1, ist als handelsrechtliche Geschäftsführerin der „CC GmbH“ mit Sitz in W, Adresse 3, und somit als gemäß § 9 (1) VStG 1991 idgF zur Vertretung nach außen berufene Person dafür verantwortlich, dass der albanische StA. DD. geb. XX.XX.XXXX, am 21.06.2019 in der Betriebsstätte / Filiale in V, Adresse 4, entgegen den gesetzlichen Bestimmungen des § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 218/1975 idgF beschäftigt wurde, da diese(r) nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung war(en), keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder die/der Ausländer(in) nicht über eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „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“ verfügte(n).

Die Beschuldigte hat dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 100/2018, begangen.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG idgF wird über die Beschuldigte eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.300,-- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen treten an deren Stelle Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von 100 Stunden.

Die Bestrafte hat gemäß § 64 Abs. 2 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,-, zu bezahlen - das sind € 230,--.

Somit ergibt sich ein Gesamtbetrag von € 2.530,--“

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher AA durch ihren Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass EE Generalmanager des Restaurants in V, Adresse 4, gewesen sei. In dieser Funktion habe sie die Stellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG übernommen. Diese Bestellung habe Frau EE ausdrücklich angenommen und sei die Stellung sowohl der Gebietskrankenkasse als auch der zentralen Koordinationsstelle vor der Verwaltungsübertretung mitgeteilt worden. Es liege somit eine ordnungsgemäße Bestellung einer verantwortlichen Beauftragten vor, womit sich die Haftung der Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin auf die gemäß § 9 Abs 6 VStG genannten Fälle reduziere. Dafür gebe es nicht die geringsten Anhaltspunkte, womit eine Haftung der Beschwerdeführerin ausscheide. Es stelle sich nicht die Frage, ob die verantwortliche Beauftragte eine persönliche Schuld treffe, sondern ob bzw wann die Haftung der Beschuldigten wieder aufgelebt ist. Zur Tatzeit am 21.06.2019 sei das Dienstverhältnis zur verantwortlichen Beauftragten unverändert aufrecht gewesen, dieses sei einvernehmlich zum 30.06.2019 aufgelöst worden. Damit sei zur Tatzeit EE verantwortliche Beauftragte gewesen. Der bloße Urlaubsantritt beende nicht die Bestellung zur verantwortlichen Beauftragten und führe daher auch nicht zum Wiederaufleben ihrer subsidiären Haftung als organschaftliche Vertreterin. Zu einer vorzeitigen Beendigung dieser mit zweiseitigem Vertrag bindend übernommenen Verpflichtung als verantwortliche Beauftragte hätte es einer Reaktion der bestellten verantwortlichen Beauftragten bedurft. Dies sei nicht der Fall gewesen, weshalb die Bestellung zur verantwortlichen Beauftragten bei Frau EE mit 30.06.2019 geendet habe. Es werde deshalb Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung beantragt.

Zum Beschwerdevorbringen erstattete die Finanzpolizei folgende Gegenäußerung:

„Einleitend wird festgehalten, dass zum Zeitpunkt der Stellungnahme durch die Finanzpolizei vom 16.09.2019 aufgrund der damaligen Aktenlage davon ausgegangen werden musste, dass eine rechtswirksame und auch aufrecht gültige Bestellung der Frau EE zur verantwortlich Beauftragten vorlag. Aufgrund der nunmehr vorliegenden und im Straferkenntnis zusammenfassend oder im Volltext abgedruckten Stellungnahmen ergibt sich ein anderes Bild und wird die Auffassung in der Stellungnahme vom 16.09.2019 aufgrund aktueller Aktenlage nicht mehr vertreten.

In der Beschwerde vom 25.11.2019 führt die Beschwerdeführerin aus, dass ihre Haftung als handelsrechtliche Geschäftsführerin im Hinblick auf die ordnungsgemäße Bestellung einer verantwortlichen Beauftragten prinzipiell ausscheidet. Dazu wird ha. ausgeführt:

Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung des AuslBG wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung eingelangt ist. Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten der Abgabenbehörde mitzuteilen. Dies bedeutet aber nicht, dass auch die Beendigung der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst mit dieser Mitteilung wirksam würde (Hinweis E 16. Dezember 2004, 2004/11/0066). Der an § 9 VStG anknüpfende § 28a Abs. 3 AuslBG stellt lediglich ein zusätzliches Erfordernis für das Wirksamwerden einer Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten auf (Hinweis E 22. März 2012, 2009/09/0265), gilt aber nicht für dessen Abberufung.

Die wirksame Bestellung führt nach Maßgabe ihres sachlichen Umfangs und ihrer zeitlichen Dauer zu einer

entsprechenden Änderung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Ist die Bestellung - aus welchen Gründen immer - unwirksam, so hat sie die Änderung in der Verantwortlichkeit nicht bewirkt; es bleibt bei den zuvor bestehenden Verantwortlichkeitsregeln (im Normalfall also bei der Verantwortlichkeit der statutarischen Vertretungsorgane/des Unternehmensleiters gern § 9 Abs 1 und 3), allenfalls derjenigen eines beauftragten Vertretungsorgans. Dieselben Rechtsfolgen gelten, wenn die Bestellungs Voraussetzungen während der Funktionsperiode des verantwortlichen Beauftragten ex nunc wegfallen und die Bestellung dadurch unwirksam wird (VwGH 4. 10. 2012, 2010/09/0225) und im Übrigen auch bei regulärer Beendigung einer Bestellung. Möglich ist allerdings stets eine (nahtlos anschließende) Neubestellung eines weiteren verantwortlichen Beauftragten.

Gern § 9 VStG kann der verantwortliche Beauftragte nur eine Person „sein“, die bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Schon daraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen nicht nur im Bestellungszeitpunkt sondern während der gesamten Rechtsstellung als verantwortlicher Beauftragter vorliegen müssen. Wird nur eine dieser Voraussetzungen aufgehoben, endet auch die Stellung als verantwortlicher Beauftragter (VwGH 4. 10. 2012, 2010/09/0225).

Die Bestimmungen des § 9 VStG ermöglichen es, einen verantwortlich Beauftragten zu bestellen, wobei dafür bloß natürliche Personen in Betracht kommen. Im gegenständlichen Fall erfolgte die Bestellung der verantwortlich Beauftragten aufgrund der Bestimmungen des § 9 Abs. 2 VStG, letzter Satz und somit für einen bestimmten räumlich und sachlich abgegrenzten Bereich.

Angemerkt wird ebenfalls, dass zum Tatzeitpunkt neben Frau EE ebenso Herr FF als verantwortlich Beauftragter gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG für den räumlichen Bereich „CC GmbH, Adresse 4, V“ bestellt war. Diese Bestellung langte nach Zustimmung vom 07.05.2018 am 24.05.2018 bei der Zentralen Koordinationsstelle des BMF ein und wurde bis dato nicht widerrufen. Aufgrund durchgeführter Datenbankabfrage wurde festgestellt, dass Herr FF auch nachwievor im Unternehmen der Beschwerdeführerin tätig ist, weshalb hieramts auch davon ausgegangen werden kann, dass im Tatzeitraum zwei natürliche Personen im selben räumlichen und sachlichen Bereich zum verantwortlich Beauftragten bestellt waren. (Beweise: ZKOl-Z vom 07.05.2018; ZKOII vom 24.05.2018; Auszug aus dem AJ-WEB betr. Hr. FF vom 10.12.2019)

Die Bestellung hat jedenfalls die juristische Person zu benennen, für welche die Bestellung erfolgt (VwGH 23. 5. 2005, 2004/06/0013). Die Bestellung muss sich innerhalb dieser juristischen Person/eingetragenen Personengesellschaft auf „bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Unternehmensbereiche“ beziehen. Nach der Rsp des VwGH ist für jeden Bereich jeweils nur eine von vornherein feststehende Person zu bestellen (VwGH 7. 4. 1995, 94/02/0470; 19. 3. 2013, 2011/02/0238). Überlappende Zuständigkeitsbereiche von verantwortlichen Beauftragten sind im Bereich des § 9 Abs 2 S 2 nach der Rsp des VwGH unzulässig und führen zur Unwirksamkeit aller diesbezüglichen Bestellungen (VwSlg 14.236 A/1995; VwGH 9. 2. 1999, 97/11/0044; VwGH 2011/17/0201 ÖBA 2016/198 = ZFR 2015/269); stattdessen gilt das davor bestehende Verantwortlichkeitsregime, was zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach Außen befugtes Organ auch für die gegenständliche Verwaltungsübertretung haftet.

§ 9 Abs 4 VStG normiert sodann übergreifend für alle Bestellungs-fälle die persönlichen Voraussetzungen für verantwortliche Beauftragte (nachweisliche Zustimmung zur Bestellung; Anordnungsbefugnis für übertragenen Bereich; verwaltungsstrafrechtliche Verfolgbarkeit einschließlich - europarechtlich abgemildertem - Wohnsitzerfordernis). § 9 Abs 4 gilt sowohl für § 9 Abs 3 als auch nach hM (zB Stöger, Verantwortlichkeit Rz 5/14) für beide Fälle des § 9 Abs 2 (verantwortliche Vertretungsorgane und verantwortliche Beauftragte).

Im Parallelverfahren gegen die verantwortlich Beauftragte Frau EE führte diese im Rahmen ihrer Rechtfertigung aus, dass das sozialversicherungsrechtliche Dienstverhältnis zwar erst mit 30.06.2019 endete, sie jedoch im Zeitraum von 10.-30.06.2019 offenen Zeitausgleich und Urlaub konsumiert habe. Zugleich führte sie aus, mit der Kündigung am 07.06.2019 alle Zugangs- und Zutrittsberechtigungen der CC GmbH übergeben zu haben und seitdem auch keinerlei Berechtigung zur Einstellung, Entlassung oder An- und Abmeldung von Mitarbeitern gehabt zu haben. Diese Ausführungen erscheinen aus ha. Sicht durchaus nachvollziehbar und entspricht es auch der gängigen Praxis, dass zur Vermeidung von Urlaubersatzleistungen und zur Vermeidung von Ansprüchen aufgrund unverbrauchter Zeitguthaben diese erst verbraucht werden, ehe das sozialversicherungsrechtliche Dienstverhältnis auch tatsächlich endet. Die Tatsache, dass das sozialversicherungsrechtliche Dienstverhältnis und somit auch der Entgeltanspruch erst am 30.06.2019 endete, beweist keinesfalls, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt auch als verantwortlich Beauftragte zur Verantwortung gezogen werden kann.

Die Beschwerdeführerin vermeint, dass bei Wegfall der entsprechenden Anordnungsbefugnis der bestellte verantwortliche Beauftragte seine Zustimmung zurückzuziehen habe. Dies kann der von der Beschwerdeführerin angeführten Judikatur nicht entnommen werden. Vielmehr müsste der verantwortliche Beauftragte seine Zustimmung zurückziehen, wenn es ihm nicht gelungen wäre, einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Dass Frau EE die Zustimmung nicht zurückgezogen hat, ist durchaus nachvollziehbar, da sie aufgrund des Wegfalls einer der Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 VStG durchaus davon ausgehen konnte, dass ihre Bestellung zur verantwortlich Beauftragten sowieso unwirksam wurde.

Die Beschwerdeführerin führt zwar richtigerweise aus, dass die Stellung als verantwortliche Beauftragte durch den Urlaub nicht einfach wegfällt, jedoch ist im ggst. Fall davon auszugehen, dass durch den Wegfall der im § 9 Abs. 4 VStG normierten Voraussetzung der „Anordnungsbefugnis“ die Bestellung unwirksam wurde und somit die Beschwerdeführerin auch verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich war. Die Stellung als „General Manager“ im Unternehmen vermag an dieser Ansicht auch nichts zu ändern zumal jegliche Berechtigungen und Befugnisse seitens der Unternehmensleitung jederzeit vergeben oder widerrufen werden können, was jedoch nicht zwangsweise zu einer Änderung der Funktion/Stellung führen muss.

Die Finanzpolizei V, Team ** als Organ der Abgabenbehörde und somit Partei im Verfahren beantragt, die Beschwerde der Frau AA vom 25.11.2019 vollinhaltlich abzuweisen.“

In der mündlichen Verhandlung führte dazu und ergänzend der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Folgendes aus:

„Es ist zutreffend, dass FF seit 07.05.2018 zum verantwortlichen Beauftragten für den räumlichen Zuständigkeitsbereich „CC GmbH, Adresse 4, V“ bestellt wurde. Mit der Bestellung von Frau EE am 01.03.2019 zur General Managerin wurde der vormals bestellte verantwortliche Beauftragte FF zu deren Stellvertreter und lebte dessen Funktion als General Manager wieder mit dem Ausscheiden von Frau EE mit 30.06.2019 auf. Wenn ich gefragt werde, ob es diesbezüglich schriftliche Vereinbarungen gibt, verneine ich dies, es handelt sich dabei um eine mündliche Vereinbarung der Beschwerdeführerin mit den beiden vorher genannten Personen.

FF war jedenfalls noch lange nach dem Ausscheiden von Frau EE im Betrieb der Beschwerdeführerin gemeldet. Seine zeugenschaftliche Einvernahme wird zum Beweis der eben genannten Ausführungen angeboten.

Mir wurde diese Information im Zuge eines längeren Telefonats mit der Steuerberatungskanzlei der Beschwerdeführerin mitgeteilt.

Für den Fall, dass das erkennende Gericht der Argumentation der Finanzpolizei folgen sollte und das Erlöschen der Bestellung von Frau EE nicht mit dem zivilrechtlichen Ende des Dienstverhältnisses, sondern bereits davor mit Urlaubsantritt annehmen sollte, dann lebt nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Bestellung des Herrn FF bereits mit dem Urlaubsantritt von Frau EE am 10.06.2019 wieder auf. Jedenfalls mit dem Erlöschen der Bestellung von Frau EE zur verantwortlichen Beauftragten, sei dies nun der Urlaubsantritt oder das Dienstende nach Rechtsmeinung der Beschwerdeführerin, lebte die Stellung des FF als General Manager und als verantwortlicher Beauftragter wieder auf.

Beweis wie bisher.

Im Hinblick auf den Umstand, dass die Finanzpolizei in ihrer Anzeige ein Strafausmaß von Euro 2.000,00 Euro beantragt hat und die belangte Behörde eine Strafe in der Höhe von Euro 2.300,00 verhängt hat, wird eventualiter beantragt, die Strafe zumindest bis zur gesetzlichen Mindeststrafe herabzusetzen. Selbst für den Fall, dass das Gericht der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin nicht folgen sollte, ist aus Sicht der Beschwerdeführerin nur ein geringes Verschulden vorgelegen, weil sie ein System der hinreichenden Kontrolle installiert hatte und insbesondere zwei Personen beauftragt waren, nämlich die verantwortliche Beauftragte EE und deren Stellvertreter FF, sodass im Hinblick auf dieses geringe Verschulden selbst bei einem Schuldspruch mit einer wesentlich geringeren Geldstrafe das Auslangen gefunden werden könnte.“

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin AA ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der CC GmbH mit Sitz in W, Adresse 3. Diese betreibt die Betriebsstätte/Filiale in V, Adresse 4. Am 21.06.2019 war dort der albanische Staatsangehörige DD, geboren am XX.XX.XXXX, beschäftigt, ohne im Besitz der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung zu sein.

EE, geboren am XX.XX.XXXX, wurde ab 01.03.2019 bis auf Widerruf zur verantwortlichen Beauftragten gemäß 28a Abs 3 AuslBG iVm § 9 Abs 2 und 3 VStG für den räumlichen Zuständigkeitsbereich „CC GmbH, Adresse 4, V“ bestellt. Diese Bestellung wurde am 17.04.2019 der ZKO-Stelle des Bundesministeriums für Finanzen (= Abgabenbehörde) angezeigt. Angeschlossen war die Zustimmungserklärung von Frau EE. Es kam zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit EE zum 30.06.2019. In der Zeit vom 10. bis 30.06.2019 konsumierte Frau EE Zeitausgleich und Urlaub. Es gab keine Zurückziehung der Zustimmung zu ihrer Bestellung zur verantwortlichen Beauftragten durch EE. Die Mitteilung des Widerrufs der Bestellung mit 30.06.2019 durch die Arbeitgeberin erfolgte an die zuständige Abgabenbehörde am 01.08.2019.

FF, geboren am XX.XX.XXXX, wurde ab 07.05.2018 bis auf Widerruf zum verantwortlichen Beauftragten gemäß 28a Abs 3 AuslBG iVm § 9 Abs 2 und 3 VStG für den räumlichen Zuständigkeitsbereich „CC GmbH, Adresse 4, V“ bestellt. Diese Bestellung wurde am 24.05.2018 der zentralen Koordinationsstelle angezeigt. Das Dienstverhältnis zu ihm war zumindest bis zum 10.12.2019 aufrecht.

Mit der Bestellung von EE zur Generalmanagerin und verantwortlichen Beauftragten mit 01.03.2019 vereinbarte die Beschwerdeführerin mündlich mit FF und EE, dass FF während der Bestellung von EE als deren Stellvertreter fungiert. Mit dem Ausscheiden von EE aus dem Betrieb mit 30.06.2019 lebte seine Funktion als Generalmanager wieder auf.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Akten der Bezirkshauptmannschaft X und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol. Die Feststellung, dass für die Zeit der Bestellung von EE zur verantwortlichen Beauftragten der verantwortliche Beauftragte FF als deren Stellvertreter fungierte, beruht auf der Ausführung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, der diese Information von der Steuerberatung der CC GmbH erhielt. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts bestand kein Grund, die Richtigkeit der aus dieser Quelle stammenden Information anzuzweifeln.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall ist folgende Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes maßgebend:

„§ 9 VStG

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

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

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind 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.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann 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. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

V. Erwägungen:

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist der räumliche und sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung gemäß § 9 Abs 2 und 4 VStG bestellt wird, klar abzugrenzen. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor. Gemäß § 9 VStG kann der verantwortliche Beauftragte nur eine Person sein, die bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Schon daraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen nicht nur im Beststellungszeitpunkt, sondern während der gesamten Rechtsstellung als verantwortlicher Beauftragter vorliegen müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 07. April 1995, 94/02/0470, unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung zu § 9 Abs 4 VStG ausgeführt, dass eine eindeutige und zu keinen Zweifeln Anlass gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches nur dann vorliege, wenn für die in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch in zeitlicher Hinsicht abgegrenzte, verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit „immer nur eine von vornherein feststehende Person“ in Betracht komme. Dies ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn aufgrund überlappender Verantwortungsbereiche mehrere Personen nebeneinander und auch kumulativ für einen bestimmten Verstoß gegen eine Verwaltungsvorschrift bestraft werden könnten.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 24.04.2015, 2011/17/0201, dem der Sachverhalt zugrunde lag, dass mehrere Personen für denselben, in den Beschwerdefällen relevanten Bereich zu verantwortlichen Beauftragten bestellt wurden, aus, dass die vorgenommenen Bestellungen zu verantwortlichen Beauftragten daher im Sinn der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht rechtswirksam war. Gemäß § 9 Abs 1 VStG traf daher die Beschwerdeführer Kraft ihrer Organfunktion die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit.

Im gegenständlichen Fall liegt hinsichtlich der Bestellung zu den verantwortlichen Beauftragten EE und FF ein identer räumlicher Zuständigkeitsbereich mit der Betriebsstätte in V, Adresse 4, vor. Das bedeutet, dass seit der Bestellung von EE ab 01.03.2019 zwei Personen für denselben Bereich verantwortlich waren, was in Entsprechung der Judikatur des VwGH vom 24.04.2015, 2011/17/0201, dazu führte, dass die vorgenommenen Bestellungen nicht rechtswirksam waren. Dies bezieht sich sowohl auf die Bestellung von Frau EE als auch von Herrn FF. Damit trifft die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin gemäß § 9 Abs 1 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Tatzeit 21.06.2019.

Das Verwaltungsstrafgesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung über das Ende der Bestellung des verantwortlichen Beauftragten. Nach § 28a Abs 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt eines Nachweises der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Es findet sich in der Regelung des Abs 4 über die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Anzeige von Widerruf der Bestellung und Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten bei der zuständigen Abgabenbehörde keine Regelung darüber, dass auch der Widerruf der Bestellung erst mit dem Einlangen der schriftlichen Mitteilung hierüber bei der zuständigen Abgabenbehörde wirksam würde. Die Mitteilung des Widerrufs von der Bestellung der EE zur verantwortlichen Beauftragten am 01.08.2019 an die ZKO-Stelle hat damit keine Bedeutung für das Wiederaufleben der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin (vgl VwGH 16.12.2004, 2004/11/0066, 04.10.2012, 2010/09/0225).

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wäre die Bestellung von EE und FF zu verantwortlichen Beauftragten nicht ungültig geworden, da für die Zeit der Bestellung von EE zur Generalmanagerin FF seine Funktion abgab und auch als

verantwortlicher Beauftragter in dieser Zeit nur als ihr Stellvertreter fungierte. Diese Rechtsansicht kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nicht auf die höchstgerichtliche Judikatur gestützt werden, weil diese ausführt, dass eine gültige Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten unter anderem nur dann vorliegt, wenn für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht kommt. Wenn Herr FF als Stellvertreter für Frau EE fungierte, dann ist dadurch seine Stellung als verantwortlicher Beauftragter nicht untergegangen und wären somit zwei Personen für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit in Betracht gekommen. Es ist aber nicht Sinn und Zweck bei der Bestellung von verantwortlichen Beauftragten, dass mehrere Personen als strafrechtlich Verantwortliche in Betracht kämen und erst wieder Ermittlungen dahingehend angestellt werden müssten, wen im konkreten Fall die Verantwortlichkeit trifft. Dadurch, dass für den gegenständlichen örtlichen Zuständigkeitsbereich zwei Personen für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit in Betracht kämen, liegt seit 01.03.2019 und damit auch zur Tatzeit keine gültige Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor, womit die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trifft. Der Schuldspruch ist deshalb zu Recht ergangen.

VI. Zur Strafbemessung:

Über AA liegen zwei rechtskräftige anrechenbare Strafvormerkungen wegen Übertretung nach § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG vor. Diese Gesetzesbestimmung sieht dafür einen Strafraum von Euro 1.000,00 bis Euro 10.000,00 bei erstmaliger Begehung und bei einer Wiederholung von Euro 2.000,00 bis Euro 20.000,00 vor. In Anlehnung daran stellte die Finanzpolizei den Antrag auf Verhängung einer Strafe von Euro 2.000,00.

Die Beschwerdeführerin erachtet das verhängte Strafausmaß als viel zu hoch, da sie nur ein geringes Verschulden trafe, da sie ein System hinreichender Kontrolle installiert hätte und dies insbesondere durch die Beauftragung von zwei Personen als verantwortliche Beauftragte.

Glaubwürdig und nachvollziehbar ist das Argument, dass die Übertretung seitens AA fahrlässig und nicht vorsätzlich begangen wurde. Der Umstand, dass zwei verantwortliche Beauftragte bestellt wurden, kann jedoch im Hinblick auf die herrschende Rechtsprechung keinesfalls als geeignetes Kontrollsystem angesehen werden, weil mit dieser Doppelbestellung beide Bestellungen rechtsungültig wurden. Es ist somit ein Organisationsversagen vorgelegen, welches die handelsrechtliche Geschäftsführerin zu vertreten hat. In diesem Grund sah das Verwaltungsgericht jedoch keinen Anlass, über die von der Finanzpolizei beantragte Strafhöhe hinauszugehen.

Die Beschwerdeführerin beantragte eventualiter die Verhängung einer wesentlich geringeren Geldstrafe.

Dafür müsste § 20 VStG angewendet werden. Dies würde jedoch ein trächtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen voraussetzen. Erschwerend zu werten sind die beiden einschlägigen Strafvormerkungen, denen die Beschuldigte keine überzeugenden Milderungsgründe entgegenhalten konnte. Da die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 20 VStG nicht vorgelegen sind, war die Strafhöhe auf das von der Finanzpolizei beantragte Ausmaß von Euro 2.000,00, welches gleichzeitig die gesetzliche Mindeststrafe darstellt, herabzusetzen.

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Mehrere verantwortlich Beauftragte für selben Verantwortungsbereich

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2019.25.2506.4

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at