

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/10/30 91/09/0055

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.1991

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1988/231;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;  
AuslBG §28a idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1;  
B-VG Art131 Abs2;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs1;  
VwGG §36 Abs4;  
VwGG §47 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meini und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Weich, über die Beschwerde des Landesarbeitsamtes Tirol, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 28. Februar 1991, Zi. Vd-16.564/3, betreffend Einstellung eines Strafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Günther A in I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei (Der Bund) hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei sowie das Kostenbegehren der belangten Behörde werden abgewiesen.

## Begründung

Die mitbeteiligte Partei ist Geschäftsführer der

A Kommanditgesellschaft, die in I. zwei Hotels (Hotel "E" und Hotel "M") betreibt.

Auf Grund von Erhebungen gegen den deutschen Staatsangehörigen Wolfgang S (im folgenden S) wegen des Verdachts der Übertretung des Suchtgiftgesetzes wurde gegen die mitbeteiligte Partei (im folgenden mP) ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG) wegen unbefugter Beschäftigung des genannten deutschen Staatsangehörigen eingeleitet.

Die mP gab bei der Vernehmung als Beschuldigter am 30. April 1990 - vertreten durch Walfried B (im folgenden B) - zu, den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG begangen zu haben. B sei (betriebsintern) für die Verwaltung und Administration verantwortlich, jedoch nicht verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 3 VStG. Zur Verwaltungsübertretung sei es durch die Verkettung widriger Umstände gekommen. Den deutschen Reisepaß von S habe B niemals zu Gesicht bekommen, weil dieser von Frau Holzmeister, der Geschäftsführerin des Hotels "E" (im folgenden H) verwahrt worden sei. B sei auch nicht bekannt gewesen, daß S in der Vorsaison als Deutscher mit einer Arbeitsbewilligung beschäftigt worden sei. Den (bekannt gegebenen) Wohnort von S "O" habe er mit Oberdrauberg verwechselt und daraus den Schluß gezogen, daß es sich um einen österreichischen Staatsangehörigen handle. Nach Bekanntwerden des Irrtums sei eine Beschäftigungsbewilligung beantragt und in der Zwischenzeit vom Arbeitsamt Landeck erteilt worden.

In ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 1990 gab die nunmehr anwaltlich vertretene mP an, S. habe sich bei Antritt seiner Arbeit ordnungsgemäß im Hotel "E" bei der Geschäftsführerin gemeldet; dort habe er auch seine Papiere zur Arbeitsanmeldung abgegeben. Die zentrale Personalverwaltung der Betriebe der mP befindet sich allerdings im Hotel "M". Wie allgemein üblich habe die Geschäftsführerin des Hotels "E" in der Personalverwaltung bei B angerufen und diesem die Personaldaten durchgegeben, damit er die nötigen Schritte zur Erlangung der Arbeitsbewilligung bzw. zur Meldung des Arbeitnehmers setze. Hierbei sei es durch die Verkettung unglücklicher Umstände dazu gekommen, daß S zunächst ohne Arbeitsbewilligung beschäftigt worden sei. Die Geschäftsführerin des Hotels "E" habe nämlich gewußt, daß S bereits die vergangene Saison im Betrieb beschäftigt gewesen und für ihn eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei. Sie habe sich darauf verlassen, B. sei bekannt gewesen, daß es sich bei S um einen deutschen Staatsangehörigen handle und sei deshalb vermutlich nicht mit der sonst üblichen Sorgfalt vorgegangen. Der B durchgegebene Hauptwohnsitz des S. sei von B mit einem Ort in Kärnten verwechselt worden. Der mP sei auch keine Organisationsverschulden anzulasten, da es üblich und auch geboten erschienen sei, die Personaldaten der Arbeitnehmer per Telefon zu übermitteln, um die Anmeldungen fristgerecht durchführen zu können. Zudem habe es bei dieser Art der Übermittlung der Daten bisher noch nie Schwierigkeiten gegeben; niemand habe voraussehen können, daß es zu einer Verkettung von unglücklichen Umständen kommen werde. Zwischenzeitig habe die mP auch ihre Angestellten angewiesen, "in Zukunft jedenfalls und unter allen Umständen die Nationalität explizit durchzugeben, damit Gleicher nicht mehr vorkommen kann".

Die als Zeugin vernommene Frau H. bestätigte laut Niederschrift vom 3. September 1990 im wesentlichen die Angaben von B. Es sei dies bisher der einzige Vorfall gewesen, wo es zu einer Verwechslung gekommen sei. In der Zwischenzeit sei durch geeignete Maßnahmen Vorsorge getroffen worden, daß es zu derartigen Mißverständnissen nicht mehr kommen könne.

Nach einer weiteren Stellungnahme der mP vom 18. Oktober 1990 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Landeck mit Bescheid vom 19. November 1990 die mP schuldig, als verantwortliche Person im Sinn des § 9 VStG in ihrem Betrieb "Hotel E" in I. in der Zeit vom 7. Dezember 1989 bis jedenfalls 23. März 1990 den deutschen Staatsangehörigen S. als Hotelangestellten beschäftigt zu haben, ohne im Besitze der hiefür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsamtes gewesen zu sein. Sie habe dadurch § 3 Abs. 1 AusIBG verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,- (Ersatzarreststrafe: 14 Tage) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG verhängt werde. Die Behörde erster Instanz ging davon aus, der mP sei ein tauglicher Entlastungsbeweis nach § 5 Abs. 1 zweiter Fall VStG mißlungen, zumal sie nicht einmal Behauptungen darüber aufgestellt habe, sie sei ihrer Pflicht zur Überwachung der Kontrollorgane nachgekommen. Sie habe lediglich darauf vertraut, daß ihre Mitarbeiter als äußerst gewissenhaft einzustufen seien und daß es früher niemals zu Schwierigkeiten bei der telefonischen Datenübermittlung gekommen sei. Es wäre bei entsprechender Überwachung und bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit möglich gewesen, den gesetzwidrigen Erfolg zu verhindern. Bei der Begründung bezüglich der Strafbemessung führte die Behörde erster Instanz näher aus, warum mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen habe gefunden werden können.

In ihrer innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte die mP im wesentlichen vor, ab einer bestimmten Betriebsgröße könne ein Unternehmer nicht sämtliche Tätigkeit selbst durchführen, sondern müsse diese notgedrungen Weise an Angestellte delegieren. Der Unternehmer sei dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, wenn er den Nachweis zu erbringen vermöge, daß er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen. Die mP habe sehr wohl stichprobenartig kontrolliert, ob die Arbeitskräftemeldungen ordnungsgemäß ausgeführt worden seien, wofür zum Beweis ausdrücklich die (nochmalige) Einvernahme sämtlicher bereits einvernommener Zeugen beantragt werde. Auch eine stichprobenartige Kontrolle hätte ein derartiges Mißverständnis bzw. einen derartigen Irrtum, wie er im Beschwerdefall von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sei, nicht verhindern können. Ein Fehler im System als solcher liege nicht vor. Eine Falschmeldung wie im Beschwerdefall sei für die mP in keiner Weise vorhersehbar gewesen, sodaß für sie weder eine Veranlassung noch eine Rechtspflicht, ein besonderes Kontrollsysten einzurichten, welches über das tatsächlich geübte hinausreiche, bestanden hätte.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Tirol vom 25. Jänner 1991 und der abschließenden Stellungnahme der mP vom 18. Februar 1991, gab die belangte Behörde mit ihrem Bescheid vom 28. Februar 1991 der Berufung Folge, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 lit. b VStG ein. In der Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens aus, auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei davon auszugehen, daß die mitbeteiligte Partei gemäß § 9 Abs. 1 VStG den zur Last gelegten Tatbestand in objektiver Hinsicht verwirklicht und ihn zu vertreten habe. Bezuglich der subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, die mP habe geltend gemacht, die gegenständliche Verwaltungsübertretung sei lediglich durch eine Verkettung unglücklicher Umstände bzw. Irrtümer zustande gekommen. S. habe sich bei Antritt seiner Arbeit ordnungsgemäß im Hotel "E" bei der Geschäftsführerin gemeldet. Dort habe er auch seine Papiere zur Arbeitsanmeldung abgegeben. Die zentrale Personalverwaltung der Betriebe der mP befindet sich im Hotel "M". Wie üblich habe die Geschäftsführerin des Hotels "E" in der Personalverwaltung bei B angerufen und die Personaldaten durchgegeben, damit die nötigen Schritte zur Erlangung der Arbeitsbewilligung bzw. Meldung des Arbeitnehmers gesetzt werden würden. Hierbei sei ein Irrtum unterlaufen. Die Geschäftsführerin habe den Hauptwohnsitz von S ordnungsgemäß angegeben. B habe diesen Ort jedoch verwechselt und geglaubt, es handle sich um einen Ort in Kärnten. Frau H habe gewußt, daß S bereits in der vergangenen Saison im Betrieb beschäftigt gewesen sei. Sie habe sich darauf verlassen, daß dies auch B bekannt sei und habe deshalb am Telefon nicht angegeben, daß es sich bei S um einen deutschen Staatsangehörigen handle. Das Landesarbeitsamt habe in seiner Stellungnahme vom 25. Jänner 1991 ausgeführt, daß Kontrollsysten der mP sei zum Zeitpunkt der Tat keineswegs geeignet gewesen, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen. Wenn nämlich bei der üblichen telefonischen Durchgabe der Personaldaten der einzustellenden Arbeitskräfte nicht einmal die Nationalität der Arbeitskraft erwähnt werde, könne von einem wirksamen Kontrollsysten zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG keinesfalls gesprochen werden. Im Betrieb der mP bestehe das "Kontrollsysten" einerseits darin, daß H als Geschäftsführerin im Falle einer Personaleinstellung mit B in der Personalverwaltung telefonischen Kontakt aufnehme und diesem die Personaldaten des Arbeitnehmers durchgebe, damit von der Personalverwaltung entsprechende Veranlassungen getroffen würden. Andererseits würde die mP selbst stichprobenartige Kontrollen durchführen, ob die Arbeitskräftemeldungen ordnungsgemäß durchgeführt worden seien. An diesem konkreten Kontrollsysten habe das Arbeitsamt bemängelt, es sei zum Zeitpunkt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nicht vorgesehen gewesen, in jedem Einzelfall die Nationalität des jeweiligen Arbeitnehmers explizit telefonisch durchzugeben. Diese Tatsache räume auch die mP in ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 1990 ein, wenn sie feststelle, daß sie zwischenzeitig auch ihre Angestellten angewiesen habe, in Zukunft jedenfalls und unter allen Umständen die Nationalität explizit durchzugeben. Die mP habe dagegen vorgebracht, diese Weisung habe schon früher bestanden. Sie habe mit der Formulierung, "zwischenzeitig" ihre Angestellten angewiesen zu haben, lediglich noch einmal die besondere Bedeutung eines derartigen Vorgehens wiederholt und klarzustellen versucht, die Nationalität in jedem Fall (also auch in Fällen, wo dieselbe sowohl der Geschäftsführung als auch der Personalverwaltung bekannt sein müßte) explizit durchzugeben. Wäre - wie das Landesarbeitsamt ausgeführt habe - die Nationalität bei der telefonischen Datenmitteilung bisher nie genannt worden, wäre es laufend zu Falschmeldungen gekommen. Die Meinung des Landesarbeitsamtes, zuvor sei die Nationalität offensichtlich nicht durchgegeben worden, sei deshalb unhaltbar.

Nach Auffassung der belangten Behörde sei es der mP durch ihre schlüssigen Argumente gelungen, glaubhaft zu

machen, daß im Rahmen ihres bisherigen Kontrollsystems der Nationalität eines Arbeitnehmers die gehörige Aufmerksamkeit geschenkt worden sei. Bei der Frage einer wirksamen Kontrolle müßten zwei Punkte getrennt beachtet werden:

1. Sei sichergestellt, daß ausländische Arbeitnehmer nur mit entsprechender Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsamtes eingestellt würden?

Diesbezüglich sei das bisherige Kontrollsyste durch ein Netz hierarchischer Organisation mit Arbeitsteilung und Überwachung (Personalverwaltung unter Aufsicht der Geschäftsführerin H) sowie durch stichprobenartige Kontrolle durch den Arbeitgeber (mP selbst) ausreichend.

2. Seien Vorkehrungen getroffen worden, welche Fehler bei der telefonischen Datenmitteilung verhindern sollten bzw. Irrtümer und Mißverständnisse zwischen der Personalverwaltung im Hotel "M" und die Geschäftsführerin im Hotel "E" rechtzeitig aufzuklären geeignet waren?

Dies wäre etwa durch Wiederholung der durchgegebenen Personaldaten möglich. Ob eine derartige Kontrolle vorgesehen gewesen sei, sei im Verfahren nicht festgestellt worden. Aber selbst wenn eine solche vorgesehen gewesen wäre, wäre im Beschwerdefall die Verwaltungsübertretung nach dem AusIBG nicht zu verhindern gewesen. Entscheidend bleibe nämlich, daß die Geschäftsführerin des Hotels "E" im Hinblick auf die Beschäftigung von S in der vergangenen Saison angenommen habe, B von der Personalverwaltung wisse, daß es sich bei S um einen deutschen Staatsangehörigen gehandelt habe. Deshalb habe sie seine Nationalität nicht durchgegeben, sondern sich mit der Angabe des Hauptwohnsitzes begnügt. Bezuglich dieses Wohnsitzes sei es nun zu einem Irrtum auf Seiten von B gekommen, der nach eigenen Angaben einen Ort in Kärnten im Kopf gehabt hätte. So habe er angenommen, S sei österreichischer Staatsbürger und habe deshalb diesen im Betrieb des mP wie einen Inländer gemeldet. Dies seien nicht vorhersehbare Umstände gewesen. Die vorgeworfene Verwaltungsübertretung könne demgemäß der mP nicht zur Last gelegt werden. Im übrigen gehe die belangte Behörde davon aus, daß die von der mP getroffenen Maßnahmen noch ausreichten und die Einhaltung des AusIBG erwarten ließen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf § 28a AusIBG gestützte Beschwerde des Landesarbeitsamtes Tirol (beschwerdeführende Partei), in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mP hat gleichfalls eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unbestritten ist im Beschwerdefall, daß die mP nicht selbst die Aufgaben der Personalverwaltung führt, zu der auch die Einhaltung der Vorschriften des AusIBG (hier: Einholung einer erforderlichen Beschäftigungsbewilligung vor Beginn der Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers) gehört.

Unbestritten ist weiters, daß zum Zeitpunkt der Tat die Einhaltung der bei einer Personaleinstellung im Hotel "E" zu beachtenden Vorschriften auf folgende Weise sichergestellt wurde: Die Geschäftsführerin dieses Hotels, H., gab die Personaldaten an B telefonisch weiter, der die Aufgaben der Personalverwaltung für beide Betriebe der mP vom Hotel "M" ausführte. B traf dann in der Folge die weiteren Veranlassungen (wie z.B. die Anmeldung zur Sozialversicherung, aber auch - soweit erforderlich - die Antragstellung betreffend Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz beim zuständigen Arbeitsamt). Die in diesem Organisationsablauf eingebundenen Mitarbeiter des mP waren unbestritten nicht verantwortliche Beauftragte nach § 9 Abs. 3 VStG.

Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides getroffene Feststellung, der mP sei es gelungen, glaubhaft zu machen, im Rahmen des bisherigen Kontrollsyste sei der Nationalität eines Arbeitnehmers die gehörige Aufmerksamkeit geschenkt worden, kann im Zusammenhang mit der Wiedergabe der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 25. Jänner 1991 und der Replik der mitbeteiligten Partei vom 18. Februar 1991 nur so verstanden werden, daß nach Auffassung der belangten Behörde nach den internen Weisungen auch die Nationalität telefonisch durchzugeben war und in der Regel auch bekanntgegeben wurde.

Ferner geht die belangte Behörde (in diesem Punkt dem Berufungsvorbringen der mP folgend) davon aus, daß die mP durch stichprobenartige Kontrollen die Einhaltung dieses Organisationsablaufes überprüfte.

Die im Beschwerdefall aufgetretene Fehlleistung (Beschäftigung des deutschen Staatsangehörigen S in der Zeit vom 7. Dezember 1989 bis 23. März 1990 im Hotel "E" entgegen den Bestimmungen des AuslBG) wird unbestritten auf zwei Ursachen zurückgeführt:

-  
Die Unterlassung der Bekanntgabe der deutschen Staatsangehörigkeit des eingestellten Arbeitnehmers S durch H, die im Hinblick auf eine bereits in der vorangegangenen Saison erfolgte Beschäftigung dieses Arbeitnehmers davon ausgegangen war, daß dieser Umstand B bekannt gewesen sei.

-  
Die Verwechslung des B genannten in Deutschland gelegenen Wohnortes des ausländischen Arbeitnehmers S (Oberaudorf) mit einer österreichischen Gemeinde (Oberdrauburg).

Die belangte Behörde hält ferner in diesem Zusammenhang die Feststellung für entbehrlich, ob besondere Kontrollen zur Verhinderung von Fehlern bei der telefonischen Datenübermittlung oder zur rechtzeitigen Aufklärung von Irrtümern bestanden haben, weil diese im Beschwerdefall die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Verwaltungsübertretung nicht hätten verhindern können.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet in ihrer Beschwerde im Ergebnis, daß die von der mitbeteiligten Partei getroffenen Maßnahmen bezüglich der Besorgung der von ihr an ihre Mitarbeiter übertragenen Aufgaben geeignet gewesen seien, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen. Im Hinblick auf die häufige Beschäftigung von deutschen oder schweizer Staatsangehörigen im Hotel und Gastgewerbe (wie es auch im Betrieb der Mitbeteiligten der Fall sei) setzte nämlich eine effektive betriebliche Ablauforganisation voraus, daß wegen der nicht immer eindeutigen geographischen Zuordnung von Personen und Ortsnamen aus dem deutschen Sprachraum in jedem Fall die Nationalität des aufzunehmenden Arbeitnehmers der Personalverwaltung mitgeteilt werde. Dies sei offensichtlich im Beschwerdefall nicht erfolgt. Das Vorliegen dieses im Tatzeitpunkt bestehenden Mangels schließt die beschwerdeführende Partei aus den Ausführungen der mitbeteiligten Partei in ihrer Berufung, daß sie zwischenzeitig auch ihre Angestellten angewiesen habe, in Zukunft jedenfalls und unter allen Umständen die Nationalität explizit durchzugeben, der Aussage von H bei ihrer Zeugeneinvernahme am 3. September 1990 sowie aus der Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 18. Oktober 1990, daß sie "nunmehr auch dafür gesorgt" habe, daß "solche Verwechslungen in Zukunft nicht mehr vorkommen können"; alle diese Äußerungen deuteten darauf hin, daß bestehende Mängel im System erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem Tatzeitpunkt behoben worden seien. Im übrigen sei im Beschwerdefall die schriftliche Übermittlung der Personaldaten zumutbar, weil beide Hotels der mP im selben Ort gelegen seien. Auch hätte es, wie die belangte Behörde selbst eingeräumt habe, die Möglichkeit gegeben, die übermittelten Personaldaten zu wiederholen. Auch die Mitteilung der beschwerdeführenden Partei in ihrer Stellungnahme, die mP sei bereits wegen unberechtigter Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte innerhalb der letzten fünf Jahre rechtskräftig bestraft worden, hätte die mP veranlassen müssen, ihr betriebliches Kontrollsystrem zu überprüfen. Hätte das System der mP tatsächlich funktioniert, wäre die unberechtigte Beschäftigung von S. nicht erfolgt. Die im Beschwerdefall aufgetretenen Irrtümer seien keine unvorhersehbaren Umstände gewesen.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der der mP zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt". Deshalb traf die mP die Beweislast dafür, daß ihr die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden unmöglich war (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. März 1982, ZI. 81/11/0087).

Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit seinem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, daß die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zuläßt, daß sich der

Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt. Ob der Unternehmer trotzdem persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, daß er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. März 1982, Zl. 81/11/0087, vom 13. Februar 1985, Zl. 84/09/0106 sowie vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0173). Der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, daß die ihn treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Personen Vorsorge getroffen worden ist (vgl. unter anderem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juni 1982, Zl. 81/01/0245).

Vor dem Hintergrund dieses Rechtslage ist der beschwerdeführenden Partei einzuräumen, daß die Wahrnehmung der Stellung von Anträgen auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen nach dem AusIBG innerbetrieblich so einzurichten ist, daß ihre fristgerechte Stellung gesichert erscheint. Liegen Organisationsmängel vor, wodurch die Erreichung dieses Ziels nicht gewährleistet ist oder ist das Kontrollsyste, das Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach ausschließen soll, unzureichend oder wird das Bestehen einer Aufsichtspflicht überhaupt nicht erkannt, bleibt die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Unternehmers bestehen. Der Verwaltungsgerichtshof teilt auch die Auffassung der beschwerdeführenden Partei, daß ein das Verschulden im Sinn des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG begründender Organisationsmangel vorläge, wenn bei arbeitsteiliger Besorgung der oben genannten Aufgabe der mit der tatsächlichen Wahrnehmung betrauten Organisationseinheit des Unternehmens nicht alle jene Informationen zu übermitteln sind, die üblicherweise zur Feststellung der Bewilligungspflicht eines Beschäftigungsverhältnisses nach dem AusIBG und bejahendenfalls zur fristgerechten Antragstellung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde notwendig sind. Dazu gehört auch die Bekanntgabe der Nationalität des einzustellenden Arbeitnehmers, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die von der belangten Behörde zutreffend aufgezeigten Zuordnungsschwierigkeiten bei Orts- und Personennamen aus dem deutschen Sprachraum.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde jedoch nicht von der unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen, es handle sich bei der Nennung der Nationalität um eine für die Aufgabenbesorgung unwesentliche Anforderung. Strittig bleibt daher in diesem Zusammenhang nur die Frage, ob die belangte Behörde auf Grund des von ihr durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens im Rahmen der ihr zukommenden freien Beweiswürdigung davon ausgehen durfte, daß auf Grund der innerbetrieblichen Ablauforganisation in den Betrieben der mP die telefonische Bekanntgabe der Nationalität einzustellender Arbeitnehmer vorgesehen war.

Die damit von der beschwerdeführenden Partei bekämpfte Beweiswürdigung unterliegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. Nr. 8619/A) der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in der Richtung, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, d.h. ob sie unter anderem den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, weshalb wesentliche Mängel der Sachverhaltsfeststellung einschließlich der Beweiswürdigung zur Aufhebung des Bescheides führen. Ob aber der Akt einer Beweiswürdigung richtig in dem Sinn ist, daß z. B. eine die mitbeteiligte Partei belastende oder begünstigende Darstellung den Tatsachen entspricht, kann der Verwaltungsgerichtshof auf Grund seiner (dargestellten eingeschränkten) Prüfungsbefugnis nicht überprüfen. Auf dem Boden dieser Rechtslage hält aber der angefochtene Bescheid gleichfalls einer Prüfung auf seine Rechtmäßigkeit stand.

Die belangte Behörde konnte im Beschwerdefall nämlich unbedenklich der Verantwortung der mitbeteiligten Partei folgen, die in ihrer Stellungnahme vom 18. Februar 1991 darauf hingewiesen hat, daß es, wäre die Nationalität wirklich nicht immer durchgegeben worden, laufend Falschmeldungen gegeben hätte, was aktenkundig nicht der Fall gewesen sei. Soweit sich die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang auf die rechtskräftige Bestrafung der mitbeteiligten Partei nach dem AusIBG innerhalb der letzten fünf Jahre beruft, so reicht dieser Hinweis wegen der im Hotel- und Gastgewerbe häufigen nach dem AusIBG bewilligungspflichtigen Verwendung ausländischer Arbeitnehmer für sich allein nicht aus, die Funktionstauglichkeit des betriebsinternen Kontrollsysteins der mP zu erschüttern; im übrigen wird auch gar nicht näher ausgeführt, wie oft die mP bestraft wurde, welcher Sachverhalt diesen Verwaltungsübertretungen zu Grunde lag und welche Rückschlüsse sich daraus allenfalls für die Organisation der

Aufgabenwahrnehmung im Tatzeitpunkt des Beschwerdefalles ergeben könnten. Dazu kommt noch, daß der deutsche Staatsangehörige S. unbestritten bereits in der Saison vor dem Tatzeitraum bei der mP beschäftigt war und für ihn eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, sodaß offenbar in diesem (nicht allzu weit vor dem Tatzeitpunkt gelegenen) Zeitpunkt die innerbetriebliche Aufgabenwahrnehmung der mP funktionierte. Daß es in der Zwischenzeit zu einer Änderung des Betriebsablaufes gekommen wäre, hat die beschwerdeführende Partei selbst nicht vorgebracht und es ist derartiges auch aus der Aktenlage nicht zu ersehen. Auch lassen die von der beschwerdeführenden Partei zur Unterstützung ihres Standpunktes ins Treffen geführten Aussagen der H und die Stellungnahme der mP die Deutung zu, daß aus Anlaß des vorliegenden Verwaltungsstrafverfahrens bloß die Einhaltung bestehender Vorschriften (hier: Bekanntgabe der Nationalität) in Erinnerung gerufen wurde, um künftige Mißverständnisse der Art, wie sie im Beschwerdefall eine Rolle spielten, in Zukunft möglichst auszuschalten.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, es wäre im Beschwerdefall die schriftliche Übermittlung oder zumindest die Wiederholung der telefonisch durchgegebenen Personaldaten zumutbar gewesen, um die im Beschwerdefall objektiv verwirklichte Übertretung des AuslBG zu verhindern, ist folgendes entgegenzuhalten:

Es liegt bei demjenigen, der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften einzustehen hat, zu entscheiden, wie er bei entsprechendem Betriebsumfang die arbeitsteilige Besorgung der den Mitarbeitern übertragenen Aufgaben organisiert und kontrolliert. Die in einem Verwaltungsstrafverfahren zur Last gelegte Verwaltungsübertretung und die näheren Begleitumstände bei ihrer Begehung bilden lediglich den Anlaß, gegebenenfalls zu prüfen, ob die vom Beschuldigten jeweils getroffenen Maßnahmen unter den vorherrschenden Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. Eine Zweckmäßigsprüfung der an Hand dieses Maßstabes überprüften und für tauglich gefundenen getroffenen Maßnahmen des Unternehmers hat nicht stattzufinden.

Da im Beschwerdefall davon auszugehen ist, daß die Verpflichtung bestand, in jedem Fall die Nationalität bekanntzugeben und die Mitarbeiter von der mP stichprobenweise überprüft wurden (was von der beschwerdeführenden Partei in ihrer Beschwerde nicht bestritten wird), ist zu prüfen, ob die im Beschwerdefall auf Grund der Verkettung mehrerer Irrtümer bzw. Mißverständnisse unterbliebene Antragstellung vorhersehbar war und durch zumutbare organisatorische Maßnahmen der mP hätte verhindert werden können.

Dies ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht der Fall. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt keinesfalls, daß es die mP unterlassen hat, durch eine Rückmeldung auf menschliches Versagen zurückgehende Unzulänglichkeiten auszuschließen oder zumindest weitgehend zu verhindern, was jedenfalls bei der für Mißverständnisse besonders anfälligen Art der telefonischen Datenübermittlung geboten erscheint. Das im Beschwerdefall aufgetretene im Zusammenwirken besonderer Umstände gelegene Verhalten mehrerer Mitarbeiter der mP, deren grundsätzliche Eignung zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben auch die beschwerdeführende Partei nicht bestritten hat, ist jedoch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes so beschaffen, daß es selbst bei strenger Kontrollmaßnahmen nicht verhindert hätte werden können. Es liegt also außerhalb des typischen Fehlerbereiches, der durch die von der beschwerdeführenden Partei vorgeschlagenen zumutbaren und leicht zu verwirklichenden Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden kann.

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf die Besonderheit des Beschwerdefalles bei der Gesamtwürdigung aller Umstände zum Ergebnis gelangte, daß die mitbeteiligte Partei kein Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslos erfolgten Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz traf, dementsprechend das erstinstanzliche Straferkenntnis aufhob und das Verwaltungsstrafverfahren einstellte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 3 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I C Z. 7 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991. Soweit die mitbeteiligte Partei in ihrem Kostenantrag die Zuerkennung des den Schriftsaufwand übersteigenden Betrages der Umsatzsteuer begehrte, war dieses Mehrbegehrten abzuweisen, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die bei DOLP, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, auf Seite 687 zitierte Judikatur) neben dem pauschalierten

Schriftsatzaufwand kein Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer zuerkannt werden kann. Die Gegenschrift - dies gilt mangels einer Differenzierung auch für die mitbeteiligte Partei - ist nach § 36 Abs. 4 VwGG nur in doppelter Ausfertigung zu überreichen, weshalb der Ersatz der Stempelgebühr nur für zwei Ausfertigungen gebührt.

Der von der belangten Behörde geltend gemachte Aufwandersatz konnte nicht zuerkannt werden, weil nach § 47 Abs. 4 VwGG u.a. in den Fällen des Art. 131 Abs. 2 B-VG - die Beschwerdebefugnis des Landesarbeitsamtes nach § 28a AusIBG ist ein Fall der sogenannten Amtsbeschwerde nach Art. 131 Abs. 2 B-VG - für den Beschwerdeführer und die belangte Behörde kein Aufwandersatz stattfindet.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

#### **Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1991090055.X00

#### **Im RIS seit**

30.10.1991

**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)