

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2010

Geschäftszahl

2008/09/0224

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und Hofrat Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Dr. H S, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 17. Dezember 2007, Zl. UVS-07/A/57/2431/2007-15, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den XY Bezirk, vom 6. März 2007 schuldig erkannt, er habe es als Masseverwalter und somit zur Vertretung nach außen Berufener einer näher bezeichneten GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien am 21. Oktober 2005 einen namentlich genannten chinesischen Staatsangehörigen mit Küchenhilfsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt und sei nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 9 VStG zu einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Woche und 3 Stunden) sowie zum Kostenersatz zu verpflichten gewesen (Spruchpunkt 1). Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass die von ihm vertretene Gesellschaft mit Sitz in Wien gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand für die über ihren zur Vertretung nach außen berufenen Masseverwalter für die verhängte Strafe einschließlich der Verfahrenskosten sowie die Kosten eines allfälligen erforderlichen Strafvollzuges hafte (Spruchpunkt 2).

Ausgehend von den Ergebnissen der von ihr durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung stellte die belangte Behörde zunächst fest, der Beschwerdeführer sei vom 13. Juni 2005 bis 31. März 2006 und somit auch zum Tatzeitpunkt, dem 21. Oktober 2005, Masseverwalter der genannten Gesellschaft mbH mit Sitz in Wien gewesen. Diese habe am 21. Oktober 2005 einen namentlich näher bezeichneten chinesischen Staatsangehörigen in dem von ihr betriebenen Lokal als Küchengehilfe beschäftigt, obwohl für diesen Ausländer keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen sei.

Nach Zitierung der zur Beurteilung der vorliegenden Rechtssache herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde im Wesentlichen begründend aus, die Tätigkeit des in Rede stehenden chinesischen Staatsangehörigen sei nicht dezidiert bestritten worden und ergebe sich klar aus dem vorliegenden Akteninhalt. Fraglich bleibe lediglich, wer diese Verwaltungsübertretung im Sinne des § 9 VStG zu verantworten habe. Grundsätzlich seien zur Vertretung von juristischen Personen die vom Gesetz, der Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung vorgesehenen Organe berufen. Da das gegenständliche Lokal von einer GmbH betrieben worden sei, träfe grundsätzlich den handelsrechtlichen Geschäftsführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Literatur erfolge ab Konkurseröffnung ein Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im

Sinne des § 9 Abs. 1 VStG jedoch vom handelsrechtlichen Geschäftsführer der GmbH auf deren Masseverwalter. Zwar sei der Masseverwalter nicht schlechthin gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, soweit die Befugnisse des selben jedoch beschränkt seien, erhalte die Konkursmasse ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ in der Person des Masseverwalters, der Kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen könne, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen habe. Dieser Grundsatz habe auch für den Anwendungsbereich des AuslBG Gültigkeit. Zum Tatzeitpunkt sei der Beschwerdeführer unzweifelhaft als Masseverwalter der in Konkurs geratenen GmbH eingesetzt und als solcher tätig gewesen; ihn und nicht den handelsrechtlichen Geschäftsführer treffe daher im vorliegenden Fall grundsätzlich die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung. Die Begründung, Aufrechterhaltung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen von Dienstnehmern einer in Konkurs befindlichen GmbH falle in den Bereich, in dem der Vertreter des Gemeinschuldners in seinen Befugnissen beschränkt sei und in dem die Konkursmasse ein ex lege vertretungsberechtigtes und -verpflichtetes Organ in der Person des Masseverwalters habe, der Kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen könne, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen habe. Da die vorliegende Beschäftigung für die Masse erfolgt sei (Abweichendes habe nicht festgestellt werden können) bestehe auch die verwaltungsrechtliche Zurechenbarkeit zur Masse und damit zum Masseverwalter. Den Beschwerdeführer träfen daher als Masseverwalter im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG die Pflichten des Vertreters des Gemeinschuldners als Arbeitgeber jener Bediensteten, die von der Konkursmasse beschäftigt worden seien. Ob ihn ein persönlich vorwerfbares Verhalten treffe, sei beim Verschulden zu prüfen.

Unter Verweis auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG setzte die belangte Behörde fort, dass grundsätzlich bei Verstößen gegen das AuslBG vom Vorliegen einer Fahrlässigkeit auszugehen sei, weil es sich bei dieser Norm um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung handle. Die Rechtsordnung berücksichtige die Interessen der Wirtschaft an einer Arbeitsteilung und einer damit verbundenen Delegation der Verantwortung an Beschäftigte und lasse die Verantwortung des zur Vertretung nach außen berufenen Masseverwalters unbeschadet einer betriebsinternen Struktur nur dann bestehen, wenn nicht gemäß § 9 Abs. 2 VStG eine andere Person als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden sei. Dies sei grundsätzlich auch durch den Masseverwalter möglich. Da eine solche Bestellung seitens des Beschwerdeführers nicht vorgenommen worden sei, bleibe er als Masseverwalter auch für Handlungen und Unterlassungen der Angestellten bzw. der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Gemeinschuldnerin bzw. der Konkursmasse verantwortlich. Zwar sei dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die im Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen, dabei treffe ihn jedoch die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen werde, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen habe. Davon, dass der Verantwortliche das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft gemacht hätte, könne nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt werde, in welcher Weise im Unternehmen sichergestellt werde, dass Verletzungen der in Rede stehenden Vorschriften vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt würden. Insbesondere sei darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen sei und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht habe verhindern können. Im konkreten Fall sei zu berücksichtigen, dass der Verantwortliche als Masseverwalter tätig geworden sei und daher aus den Tathandlungen keinen persönlichen Vorteil habe erzielen können. Auch dürfe der einem Masseverwalter anzulegende Maßstab der Sorgfaltspflicht nicht überspannt werden. Vielmehr sei ihm zuzugestehen, dass er im Rahmen der Fortführung eines Unternehmens nicht in der Lage sei, ständig im Betrieb anwesend zu sein und die dortigen Vorgänge unmittelbar beobachte. Andererseits sei der Beschwerdeführer Rechtsanwalt und als solcher habe er für die in seinem Berufsstand gewöhnlichen vorauszusetzenden Kenntnisse und Fähigkeiten einzustehen. Im vorliegenden Fall habe sich der Beschwerdeführer um den Personalbedarf und den Personalstand des in Rede stehenden Unternehmens nicht gekümmert. Die Öffnungszeiten des Lokals sowie die Größe desselben seien ihm unbekannt gewesen. Das Lokal habe er nach eigenen Angaben nicht besucht, er sei lediglich daran vorbeigegangen, um zu sehen, ob es überhaupt betrieben werde. Aus den Auszahlungsjournalen ergebe sich, dass acht Angestellte nicht vollzeitbeschäftigt, sondern auf Grund des geringen Einkommens nur teilzeitbeschäftigt gewesen seien. Dies sei von der gewerberechtlichen Geschäftsführerin des Unternehmens auch bestätigt worden. Deren Ehegatte und noch weitere sechs Personen seien vollzeitbeschäftigt gewesen. Bei einer Größe des Lokals von 120 Sitzplätzen und täglichen Öffnungszeiten von 9 1/2 Stunden sei das Aufrechterhalten des Betriebes mit diesem Personalstand nicht möglich. Es hätte daher dem Beschwerdeführer auffallen müssen, dass mit den im Auszahlungsjournal aufgelisteten Arbeitnehmern für diesen Betrieb nicht das Auslangen hätte gefunden werden können. Er habe der gewerberechtlichen Geschäftsführerin auch keine Anweisungen gegeben, wie sie bei der Einstellung von neuem Personal vorzugehen habe. Er habe ihr als Geschäftsführerin lediglich ein allgemeines Merkblatt zu Beginn seiner Tätigkeit als Masseverwalter übermittelt, in dem keine Ausführungen betreffend das Vorgehen bei Kontrollen nach dem AuslBG enthalten seien. Er habe ihr auch sonst keine weiteren Anweisungen gegeben, wie sie gegebenenfalls bei einer Neueinstellung von Personal vorzugehen habe. Der Beschwerdeführer

habe seine Tätigkeit als Masseverwalter am 14. Juni 2005 aufgenommen, die Kontrolle habe am 21. Oktober 2005 stattgefunden. Es wäre daher auch bei Nichtüberspannung des an ihn anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes durchaus zumutbar gewesen, in dem Zeitraum von vier Monaten sich einen entsprechenden Überblick zu verschaffen. Gerade in Branchen, in denen erfahrungsgemäß eher Probleme mit der Ausländerbeschäftigung bestünden, müsse ein Masseverwalter selbst die Entscheidungen treffen, welche Dienstnehmer beschäftigt würden. Auf Grund der Praxis des Beschwerdeführers als Masseverwalter auch in der Gastronomie müsse er von der Anfälligkeit dieser Branche für die illegale Beschäftigung von Ausländern gewusst haben. Zudem seien ihm die konkreten Bemühungen um Personalsuche bekannt gewesen. In einer derart gefahrgeneigten Situation hätte er ein Kontrollsystem aufbauen und entweder er oder andere Personen in seinem Auftrag regelmäßige und zielgerichtete Kontrollen vornehmen müssen. Das Bestehen eines Kontrollsystems sei nicht einmal behauptet worden. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Lokalbesichtigungen könnten als taugliche Kontrollen nicht gewertet werden. Da somit von einem ausreichenden Kontrollsystem zur Verhinderung illegaler Beschäftigung in diesem Fall nicht gesprochen werden könne, treffe den Beschwerdeführer der Vorwurf zumindest fahrlässigen Verhaltens.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete, von diesem nach Ablehnung mit Beschluss vom 16. Juni 2008, B 300/08-3, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur weiteren Erledigung abgetretene Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand, sondern beantragte lediglich die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
- d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
- e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

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

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

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung 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 § 1 Abs. 1 der Konkursordnung KO, RGBl. Nr. 337/1914 in der Fassung BGBl. I Nr. 114/1997, wird das gesamte, der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse), durch Eröffnung des Konkurses dessen freier Verfügung entzogen. Lottogewinne und Spareinlagen bei der Postsparkasse gehören zur Konkursmasse.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Konkursmasse nach den Vorschriften der Konkursordnung in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen und zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden.

Gemäß § 81 Abs. 1 KO hat der Masseverwalter die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene Sorgfalt (§ 1299 ABGB) anzuwenden und über seine Verwaltung genaue Rechnung zu legen.

Gemäß § 83 Abs. 1 KO in der Fassung BGBl. I Nr. 75/2002 ist der Masseverwalter im Verhältnis zu Dritten, außer in den Fällen des § 117, kraft seiner Bestellung befugt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amtes mit sich bringt, insoweit nicht das Konkursgericht im einzelnen Fall eine Beschränkung der Befugnisse des Masseverwalters verfügt und dem Dritten bekannt gegeben hat.

In Ausführung der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe unbeachtet gelassen, dass er als Masseverwalter nicht vertretungsberechtigtes Organ der gemeinschuldnerischen Gesellschaft gewesen sei. Richtigerweise behielten die Organe einer GmbH auch nach Konkurseröffnung ihre Funktionen, soweit sie nicht durch die Zuständigkeit des Masseverwalters verdrängt würden. Diese Zuständigkeit umfasse nach § 1 Abs. 1 KO das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen. Bei Dienstverhältnissen gehörten nur die mit dem Arbeitsentgelt zusammenhängenden Belange zur Konkursmasse, die Arbeitskraft selbst oder unerlaubte Beschäftigung seien insofern keine Entgelte, die in die Masse fließen und damit kein Vermögensbestandteil.

Zentrale Aufgabe des Masseverwalters zu Beginn eines jeden Insolvenzverfahrens sei die Fortführung des Unternehmens. Auch dies habe die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen, ebenso wie den enormen Arbeits- und Zeitaufwand, den diese Entscheidung bedeute. Es sei praxisfremd und unbillig, dem Masseverwalter schon während der ersten Monate des Konkursverfahrens die uneingeschränkte verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung aufzubürden.

Die belangte Behörde habe auch die von dem chinesischen Staatsangehörigen ausgeübte Beschäftigung nicht näher umschrieben, womit der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden sei, weil die nötigen Einzelheiten des behaupteten Dienstverhältnisses fehlten.

Im Übrigen bekämpft der Beschwerdeführer auch die Strafbemessung und reklamiert die Anwendbarkeit des § 21 VStG.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der Beschwerdeführer bekämpft offensichtlich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht mehr, sondern erkennbar nur noch das Vorliegen eines ihm anzulastenden Verschuldens. Seiner diesbezüglichen oben wiedergegebenen Argumentation ist jedoch nicht zu folgen.

Insoweit der Beschwerdeführer seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit als Masseverwalter für Übertretungen des AuslBG grundsätzlich unter Hinweis auf seine eingeschränkte Zuständigkeit in Abrede zu stellen versucht, ist ihm entgegen zu halten, dass im Sinne des § 1 Abs. 1 KO ihm als Masseverwalter - wie er selbst ja zutreffend zitiert - die ausschließliche Kompetenz für Rechtshandlungen zukommt, die Auswirkungen auf das dem Konkurs unterworfenen Vermögen haben können. Dass dazu grundsätzlich auch die "mit Arbeitsentgelt zusammenhängenden Belange" zählen bestätigt er in der Beschwerde. Da im vorliegenden Fall niemals die Behauptung aufgestellt wurde, mit dem Ausländer sei ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden, stehen ihm gemäß § 29 Abs. 1 AuslBG gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung grundsätzlich die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages zu. Damit sind durch die unerlaubte Beschäftigung des Ausländers sohin auch Forderungen gegen die Masse entstanden, die als (negatives) Vermögensbestandteil in den Ingerenzbereich des Masseverwalters fallen. An der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Masseverwalters im Falle der unerlaubten Beschäftigung von Ausländern kann daher kein Zweifel bestehen (vgl. auch das einen gleichgelagerten Fall betreffende hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2007/09/0288, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Judikatur (vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz II2 (2000), Seite 81 f, E 138 wiedergegebene hg. Rechtsprechung, sowie

das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300, mwN), dass die Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG sind. Ausgehend von der unbestritten festgestellten Verwirklichung des objektiven Tatbildes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG hätte daher der Beschwerdeführer zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung Umstände, die sein mangelndes Verschulden darzutun geeignet wären, etwa das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems, darzutun und nachzuweisen gehabt. Wie bereits die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, ist dabei entscheidend, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der von ihm erteilten Weisungen tatsächlich erfolgt ist (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0142, und vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und die dort jeweils wiedergegebene Judikatur). Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer lediglich Masseverwalter in einem Konkurs über das Vermögen der das gegenständliche Lokal betreibenden Gesellschaft war, reicht zu seiner Entlastung nicht aus, zumal er in dieser Eigenschaft wie ein handelsrechtlicher Geschäftsführer haftet. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass er als Masseverwalter im Rahmen der Fortführung eines Unternehmens nicht in der Lage ist, ständig in einem von einer Konkursmasse betriebenen Lokal anwesend zu sein und die dortigen Vorgänge unmittelbar zu beobachten, doch ist es für den Fall, dass Aufgaben, die in den eigenen Verantwortungsbereich fallen, an dritte Personen delegiert werden, geboten, entsprechende deutliche Weisungen zu erteilen, die sicherstellen, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden, und zusätzliche Maßnahmen zu treffen, die geeignet erscheinen, die Einhaltung dieser Anordnungen - auch in seiner Abwesenheit - zu gewährleisten (Kontrollsystem). Entscheidend ist, dass auch im konkreten Fall weder entsprechende Weisungen an die handelsrechtliche Geschäftsführerin noch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der arbeitsmarktbehördlichen Vorschriften tatsächlich erfolgt sind (vgl. dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158). Unbekämpft wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinerlei Kontrolltätigkeiten entfaltet und diese nicht auch nur ansatzweise behauptet, weshalb es dahin gestellt bleiben kann, wie im konkreten Fall ein funktionierendes Kontrollsystem auszusehen gehabt hätte und ob es zutrifft, dass in der Gastgewerbe-Branche - wie auch in anderen Gewerben - illegale Ausländerbeschäftigung öfter zu beobachten sei. Trotzdem zeigte bereits die belangte Behörde Wege auf, die - ohne die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit zu überspannen - auch für einen berufsmäßigen Masseverwalter unter Berücksichtigung der von ihm zu bewältigenden Aufgaben gangbar gewesen wären, etwa die Bestellung eines (etwa bereits zum Betrieb gehörenden) verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG.

Insoweit der Beschwerdeführer die Unvollständigkeit des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses behauptet, weil diesem eine Umschreibung der vom Ausländer ausgeübten Beschäftigung fehle, so ist er darauf zu verweisen, dass Angaben, welche Tätigkeiten der Ausländer im Zeitpunkt der Betretung konkret ausgeübt hat, zur Umschreibung des Tatbildes nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG nicht erforderlich sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0119, mwN).

Der Beschwerdeführer reklamiert auch die Anwendbarkeit des § 21 VStG. Nach dieser Bestimmung kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dass beide - kumulativ erforderlichen - Voraussetzungen gegeben gewesen wären, kann nicht gesagt werden, weil als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - gegeben sind und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit dieses Verhaltens nicht als geringfügig angesehen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, Zl. 2007/09/0352). Auch kann nicht gesagt werden, dass das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig gewesen wäre, weil von einem bloß geringfügigen Verschulden im Sinne dieser Bestimmung nur dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0015).

Auch im Übrigen begegnet die - konkret nicht bekämpfte - Strafbemessung der belangten Behörde keinen Bedenken, zumal die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 25. Februar 2010