



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Hofbauer und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der revisionswerbenden Parteien 1. A B in C und 2. D AG in Wien, beide vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannasse 2, gegen das am 24. Juni 2020 verkündete und am 18. August 2020 ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien zu Zl. VGW-041/083/15043/2019-29, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit dem angefochtenen, im Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien wurde der Erstrevisionswerber schuldig erkannt, es als bestellter verantwortlicher Beauftragter der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft mit Sitz in Wien zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft in der Zeit vom 1. August 2018 bis 30. September 2018 einen näher genannten bosnischen Staatsangehörigen als Paketzusteller beschäftigt habe, ohne dass für diesen eine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Erstrevisionswerber habe dadurch § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) übertreten, weshalb über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG iVm § 20 VStG eine Geldstrafe von Euro 500 (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden) verhängt wurde. Die zweitrevisionswerbende Partei wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung verpflichtet. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.
- 2 Gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht,



eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 3 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 4 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss sich die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers die Zulässigkeit der Revision begründet, aus der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe ergeben. Der Verwaltungsgerichtshof überprüft die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG sohin (nur) im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (vgl. VwGH 15.9.2020, Ra 2020/09/0030; 20.5.2020, Ra 2019/09/0011; 25.9.2019, Ra 2018/09/0115).
- 5 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird geltend gemacht, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Begründungspflicht verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen abgewichen, da es keine Feststellungen zum Kontrollsystem zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG getroffen habe, obwohl der Erstrevisionswerber dazu Vorbringen erstattet habe. Der Erstrevisionswerber habe diesbezüglich insbesondere ausgeführt, dass vor der Aufnahme einer Beschäftigung von dem AuslBG unterliegenden Personen sowie vor einer Änderung des Ausmaßes der Beschäftigung eine Genehmigung durch die Zentrale Personaladministration erfolgen müsse, im „System der Zentralen Personaladministration“ unter anderem „die Beschäftigungsbewilligung, allfällige Befristungen sowie das erlaubte Ausmaß einer Beschäftigung (Wochenstunden) allgemein“ und speziell auch in Bezug auf den genannten bosnischen Staatsangehörigen hinterlegt seien und vor der Ausweitung der Dienstzeit dieses beschäftigten Ausländers eine Nachfrage bei der Zentralen Personaladministration erfolgt sei, ob die Ausweitung der Dienstzeit möglich



sei, wobei „der dort zuständige Mitarbeiter trotz gegenteiliger Informationen im System die Freigabe“ erteilt habe. Weiters würden „die Mitarbeiter in der Zentralen Personaladministration laufend geschult, es fänden stichprobenartige Prüfungen der Unterlagen im System statt und es sei bisher zu keinen Beanstandungen“ gekommen.

- 6 Zu diesem Vorbringen ist zunächst auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach schon in der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung die Relevanz von Verfahrensmängeln, weshalb also bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für den Revisionswerber günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können, dargetan werden muss, wenn Verfahrensmängel - wie hier Feststellungs- und Begründungsmängel - als Zulassungsgründe ins Treffen geführt werden (vgl. VwGH 6.10.2020, Ra 2020/09/0045; 2.7.2020, Ra 2019/09/0094; 29.1.2020, Ra 2019/09/0115).
- 7 Mit den vorliegenden Zulässigkeitsausführungen wird Derartiges aus folgenden Gründen aber nicht dargelegt:
- 8 Die dem Erstrevisionswerber zur Last gelegte Übertretung nach § 28 Abs. 1 AuslBG ist ein Ungehorsamsdelikt, bei dem im Sinn des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht) anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es ist daher Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. VwGH 16.9.2020, Ra 2019/09/0143 bis 0145; 29.1.2020, Ra 2019/09/0162; 19.10.2017, Ra 2017/09/0037). Kein Verschulden ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes regelmäßig dann gegeben, wenn ein Beschuldigter im Rahmen seines Betriebs bzw. Unternehmens ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte





(vgl. VwGH 16.9.2020, Ra 2019/09/0143 bis 0145; 9.12.2019, Ra 2019/03/0123).

- 9 Sind in einem Unternehmen mehrere Personen mit der Beschäftigung von Ausländern befasst, so hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche dafür zu sorgen, dass durch ein wirksames Kontrollsystem sichergestellt ist, Verwaltungsübertretungen zu vermeiden. Der Beschuldigte hat in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG darzulegen, dass in dem Unternehmen, für welches er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt, ein solches wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist. Von einem solchen wirksamen Kontrollsystem kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche an seine Mitarbeiter Weisungen erteilt hat, und selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen reichen für sich allein nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden könne, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor. Der Beschuldigte hat vielmehr darzulegen, dass und wie er ineinander greifende Identitätsüberprüfungen aller eingesetzten Arbeitskräfte vor Arbeitsaufnahme und eine Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller Arbeitskräfte durchgeführt oder auf wirksame Weise dafür gesorgt hätte, dass dies in seinem Unternehmen erfolgt (vgl. VwGH 19.10.2017, Ra 2017/09/0037; 12.7.2011, 2008/09/0376; 9.11.2009, 2007/09/0345). Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn die Überprüfung der Arbeitspapiere durch das damit betraute Personalbüro vor Arbeitsaufnahme erfolgt und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre. Der Beschuldigte hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen gehabt. Die Abgabe der Überwachungsverpflichtung hinsichtlich der zur Beschäftigung von Ausländern erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere an ein ausgelagertes Personalbüro reicht zur Entlastung des Arbeitgebers bzw. des für diesen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen allein nicht aus, die Einhaltung der Bestimmung des AuslBG sicherzustellen; entscheidend ist vielmehr, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Arbeitgeber



erteilten Weisungen tatsächlich rechtzeitig, das heißt vor Arbeitsaufnahme, erfolgt ist (vgl. VwGH 4.9.2006, 2005/09/0073).

- 10 Im Kontext der Umsetzung der gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bestehenden Kontrollpflichten darf nicht außer Acht gelassen werden, dass gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen muss, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten. Bei der Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems ist es derart erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter den maßgebenden Vorschriften auch tatsächlich entspricht und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren eines Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, d.h. insbesondere durchzusetzen bzw. sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung der Vorschriften sowie die einschlägigen Schulungen auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge vermögen gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (VwGH 12.2.2020, Ra 2020/02/0005; 8.11.2016, Ra 2016/11/0144; 24.3.2015, 2013/03/0054).
- 11 Davon ausgehend wird mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen die Relevanz der geltend gemachten Feststellungs- und Begründungsmängel nicht aufgezeigt, lassen sich dem Vorbringen des Erstrevisionswerbers zum ins Treffen geführten Kontrollsystem doch keine Ausführungen dazu entnehmen, welche wirksamen Kontrollmaßnahmen zur Verhinderung eines



(eigenmächtigen) Abweichens eines Mitarbeiters der „Zentralen Personaladministration“ von den „im System der Zentralen Personaladministration“ vorhandenen Informationen installiert war. Weder mit dem bloßen Hinweis auf laufende Schulungen der Mitarbeiter noch mit dem Verweis auf „stichprobenartige Prüfungen der Unterlagen im System“ - die nach dem Vorbringen des Erstrevisionswerbers im Revisionsfall allerdings ohnehin nicht unzutreffend waren - wird im Sinne der wiedergegebenen hg. Judikatur dargelegt, dass unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet habe werden können. Wie bereits ausgeführt, entlastet ein schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhält, den Arbeitgeber nicht (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 12.11.2019, Ra 2019/02/0166; 4.7.2018, Ra 2017/02/0240; 9.6.2017, Ra 2017/02/0068). In der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung wird daher die Relevanz der geltend gemachten Feststellungs- und Begründungsmängel nicht dargetan. Gleiches gilt für den in der Zulässigkeitsbegründung geltend gemachten Verfahrensfehler der Unterlassung der Einvernahme einer Zeugin zum Beweis des Vorbringens des Erstrevisionswerbers zum ins Treffen geführten Kontrollsystem.

- 12 Der Vollständigkeit halber ist zudem auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach betriebliche Kontrollsysteme, die einander in der Regel nicht gleichen, einer einzelfallbezogenen Beurteilung durch das Verwaltungsgericht unterliegen. Eine grundsätzliche Rechtsfrage läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre oder zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis führen würde (vgl. VwGH 23.9.2020, Ra 2020/02/0209; 24.8.2020, Ra 2020/11/0135; 27.4.2020, Ra 2019/08/0080). Derartiges wird hier aber nicht aufgezeigt.
- 13 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird im Weiteren geltend gemacht, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG abgewichen, weil im Spruch des vom Verwaltungsgericht übernommenen Straferkenntnisses die Tat nicht konkretisiert worden sei, zumal für den in Rede stehenden



bosnischen Staatsangehörigen eine Beschäftigungsbewilligung für den Tatzeitraum - wenngleich nur im Umfang von sieben Wochenstunden - vorgelegen sei, sodass dessen „Beschäftigung ... im Tatzeitraum nicht als solche den Verstoß gegen § 3 AuslBG“ begründet habe.

- 14 Dem ist zu erwidern, dass der Bestimmung des § 44a Z 1 VStG - aus Rechtsschutzüberlegungen - dann entsprochen wird, wenn dem Beschuldigten im Spruch des Strafbescheides bzw. der Entscheidung des Verwaltungsgerichts die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er im ordentlichen Verwaltungsstraßverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, die beschuldigte Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das bedeutet, dass die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit diese in die Lage versetzt wird, dem Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. VwGH 29.10.2019, Ra 2019/09/0146; 20.3.2019, Ra 2018/09/0190; 25.4.2018, Ra 2018/09/0026). Dass dies hier nicht der Fall gewesen wäre, wird in der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision nicht konkret aufgezeigt.
- 15 Im vorliegenden Verfahren war unstrittig, dass für die Beschäftigung des in Rede stehenden bosnischen Staatsangehörigen - die im Tatzeitraum 40 Wochenstunden umfasst hat - keine diese konkrete Beschäftigung abdeckende Beschäftigungsbewilligung ausgestellt war. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt im Fall der Übertretung des AuslBG in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG in der Regel die Angabe, wann, wo und welche(n) Ausländer der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt hat, die konkrete Arbeitstätigkeit braucht nicht angeführt zu werden (vgl. VwGH 15.9.2004, 2001/09/0153, VwSlg. 16455 A). Das Tatbild einer Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG besteht in der Beschäftigung eines Ausländers ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Zulassung oder Bestätigung. Es ist jedoch nicht



Tatbestandselement, welche dieser Zulassungen oder Bestätigungen im konkreten Fall nicht vorhanden gewesen ist (vgl. VwGH 30.3.2016, Ra 2016/09/0027; 3.10.2013, 2012/09/0016; 6.11.2012, 2012/09/0066).

- 16 Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ausgehend von der Zielrichtung des Konkretisierungsgebots des § 44a Z 1 VStG die an die Tatumschreibung zu stellenden Erfordernisse nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall unterschiedlich zu beurteilen sind. Eine derartige - notwendigerweise einzelfallbezogene - Beurteilung ist im Regelfall (wenn sie - wie hier - auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde) nicht revisibel (vgl. VwGH 26.2.2020, Ra 2019/09/0072; 26.2.2020, Ra 2019/05/0305; 25.4.2019, Ra 2018/11/0141).
- 17 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden außerordentlichen Revision wird schließlich unter Verweis auf VwGH 15.10.2019, Ra 2019/02/0109, ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geltend gemacht, weil es erforderlich sei, „im Spruch den konkreten Strafsatz anzugeben, wenn die angewendete Gesetzesbestimmung mehrere Strafsätze“ enthalte.
- 18 Dem ist zunächst zu entgegnen, dass dem genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes - dem nicht Übertretungen des AuslBG, sondern des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) zugrunde lagen - eine derartige Aussage nicht zu entnehmen ist. Vielmehr wurde in diesem Erkenntnis festgehalten, dass sich das genaue Strafausmaß, anhand dessen die Bemessung der konkreten Geldstrafe zu erfolgen hat, aus der Bestimmung des § 134 Abs. 1b KFG nicht ergibt; sofern lediglich § 134 Abs. 1b KFG als Strafsanktionsnorm angegeben wird, ist der Spruch hinsichtlich der Strafsanktionsnorm nicht vollständig, weil mit § 134 Abs. 1b KFG keine konkrete Strafbemessung erfolgen kann (vgl. dazu auch VwGH 1.9.2020, Ra 2019/02/0153, wonach § 134 Abs. 1 KFG als Strafsanktionsnorm heranzuziehen gewesen wäre). Ein Abweichen von



dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Revisionsfall liegt daher nicht vor.

- 19 Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof aber zu § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bereits ausgesprochen, dass der Umstand, dass aus dem Spruch der angewendete Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nicht zu ersehen sei, den Betreffenden nicht in Rechten verletzt, wenn im Hinblick auf die Eindeutigkeit des Gegenstandes und die ausdrückliche Anführung des Strafsatzes in der Begründung kein Zweifel darüber bestehen kann, welche gesetzliche Bestimmung die Grundlage für die Bemessung der Strafe bildet (VwGH 26.2.2009, 2009/09/0031). Nichts anders kann im Revisionsfall gelten, in dem in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ausdrücklich festgehalten wurde, es komme der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zur Anwendung, weil eine Person (ohne dass ein Wiederholungsfall vorliege) ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt worden sei.
- 20 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 21. Dezember 2020