




HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

COMPLIANCE SEMINAR MODUL VERWALTUNGSSTRAFRECHT

RECHTSANWALT MAG. REINHARD KOLLROS
RECHTSANWALTSANWÄRTERIN MAG. VANESSA RERICHA

Linz, am 13.09.2023

HP



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

INHALTSVERZEICHNIS

I. Allgemeines	3
II. Verantwortliche Beauftragte	9
III. Überwälzung der Strafen auf die Gesellschaft	22
IV. Kontrollsystem	28

HP

2

R. KOLLROS / V. RERICHA




HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

ALLGEMEINES

HP

3

R. KOLLROS / V. RERICHA



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

1.1. ALLGEMEINES (1)

- **§ 9 Abs 1 VStG**
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**

HP

4

R. KOLLROS / V. RERICHA



1.1. ALLGEMEINES (2)

- **Voraussetzungen der Haftung**
 - Handlung, die Verwaltungsstraftatbestand begründet, muss in einer Weise begangen worden sein, die der juristischen Person **zuzurechnen** ist
 - GF muss **schuldhaft gehandelt** haben (im Regelfall genügt **Fahrlässigkeit**)



1.1. ALLGEMEINES (3)

- Bei bloßen **Ungehorsamsdelikten** (kein Schadenseintritt erforderlich) **muss GF nachweisen, dass er nicht schuldhaft gehandelt hat (Beweislastumkehr!)**
 - zB Beschäftigung eines Ausländers ohne Arbeitserlaubnis stellt Ungehorsamsdelikt dar
 - zB fahrlässige Abgabenverkürzung stellt Erfolgsdelikt dar



1.1. ALLGEMEINES (4)

- Die **Beweislastumkehr gilt nicht**, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,00 bedroht ist (§ 5 Abs 1a VStG)
- Neue Regelung seit 01.01.2019



1.1. ALLGEMEINES (5)

- **Kollegiale Vertretungsorgane**
 - alle Mitglieder des Vertretungsorgans (zB alle Geschäftsführer) haften
 - alle Geschäftsführer können **separat** bestraft werden
 - **interne Aufgabenaufteilung ist wirkungslos**
 - Aufgabenaufteilung schützt nur, wenn sie in der Satzung (Gesellschaftsvertrag) erfolgt

VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER

2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (1)

- Detailregelungen zur Bestellung in **§ 9 Abs 2 VStG**
- für **gesamtes Unternehmen** können nur **Organmitglieder** bestellt werden
- **Nichtorganmitglieder** können nur für bestimmte räumlich oder sachlich **abgegrenzte Bereiche** bestellt werden
- Voraussetzungen für die wirksame Bestellung in **§ 9 Abs 4 VStG**



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (2)

- Auch **Prokuristen** können zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Die Erteilung der Prokura ist **allerdings nicht gleichbedeutend mit der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten**
- Bzgl. Arbeitnehmerschutzvorschriften **kann** nur ein **leitender Angestellter** zum verantwortlichen Beauftragten bestellt werden (§ 23 ArbZG)



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (3)

- Leitender Angestellter ist im Sinne des ArbZG jener, der **maßgebliche Führungsaufgaben** selbstverantwortlich wahrnimmt. Es kommt nicht darauf an, dass der Angestellte der Managementebene angehört oder Einfluss auf die Unternehmensführung haben kann
- Bestellung wird bei Arbeitnehmerschutzvorschriften **erst mit Anzeige an das Arbeitsinspektorat wirksam** (ebenso Widerruf der Bestellung oder Ausscheiden)!





2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (4)

- **Konsequenzen und Erfordernisse der Bestellung**
 - Wirksame Bestellung bewirkt einen Wechsel der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit (Beauftragter wird grundsätzlich anstelle des GF bestraft)



13

R. KOLLROS / V. RERICHA



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (5)

- Wird Verwaltungsstrafverfahren gegen GF eingeleitet, obwohl Beauftragter bestellt wurde, muss GF dies gegenüber Behörde geltend machen
- Ist die räumliche oder sachliche Abgrenzung nicht ausreichend klar, dann ist die **Bestellung mitunter unwirksam** und führt zum **Aufleben der Haftung der Geschäftsführer!**



14

R. KOLLROS / V. RERICHA



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (6)

- **Beispiele** für unwirksame Bestellungen:
 - "für das gesamte Personalwesen"
 - ⇒ zu allgemein
 - "sämtliche, für den Betrieb gültige Vorschriften"
 - ⇒ zu ungenau
 - "einzelne, ihm jeweils übertragene Baustellen"
 - ⇒ nicht eindeutig, welche Baustellen konkret erfasst



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (7)

- **Beispiele** für wirksame Bestellungen:
 - "Bestellung eines Filialleiters für die Einhaltung bestimmter Rechtsvorschriften im örtlichen Bereich der Filiale"
 - "Einhaltung sämtlicher das Unternehmen betreffende Verpflichtungen aus lebensmittelrechtlichen, gesundheitsrechtlichen oder ähnlichen Bestimmungen"



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (8)

- Bestellung und Zustimmung müssen **klar und eindeutig sein**
- Es muss eindeutig sein, dass sich die Bestellung und die Zustimmung auf die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit und einen **sachlich** und / oder **örtlich abgegrenzten Bereich** beziehen
- Für ein und denselben Bereich **jeweils nur ein verantwortlicher Beauftragter** (Überlappungsverbot!)



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (9)

- Mit der Bestellung des Verantwortlichen muss auch nachweislich eine **ausreichende Anordnungsbefugnis** übertragen werden
- Bestellung **kann formfrei** erfolgen; muss allerdings nachgewiesen werden können
(**Schriftform ist jedenfalls empfehlenswert**)
- Bestellung muss **vor der Verwaltungsübertretung** erfolgt sein



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (10)


- **Wer kann bestellt werden?**
 - Nur Personen mit Hauptwohnsitz in Österreich oder im Europäischen Wirtschaftsraum, die auch nach österreichischem Recht **strafrechtlich verfolgt** werden können (Zustellmöglichkeit, keine Schuldausschließungsgründe (zB Sachwalterschaft)).
 - Nur Personen, die der **Bestellung zustimmen**



2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (11)

- **Schuldausschließung nach § 9 Abs 5 VStG**
 - 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





HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

2.1. VERANTWORTLICHER BEAUFTRAGTER (12)

- **Haftung der GF nach § 9 Abs 6 VStG**
 - Trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten haften die Geschäftsführer, wenn sie die **Tat vorsätzlich nicht verhindert** haben
- Juristische Person kann solidarisch haften (§ 9 Abs 7 VStG)


HP 21 R. KOLLROS / V. RERICHA



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT

HP 22 R. KOLLROS / V. RERICHA



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE


3.1. ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT (1)

- **Übernahme im Vorhinein**
 - Vereinbarungen, mit denen im **Vorhinein festgelegt wird**, dass die Gesellschaft die Geldstrafe trägt, sind **nichtig und unwirksam** (RS0016830)!

HP

23

R. KOLLROS / V. RERICHA



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

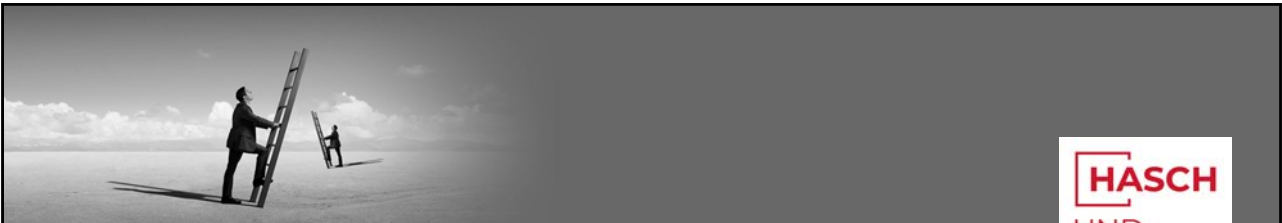
3.1. ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT (2)

- **Übernahme im Nachhinein**
 - Im **Nachhinein** ist die Übernahme **grundsätzlich zulässig** (RS0023814; RS0016830); aber: FMA hat bzgl. Aufsichtsratsmitgliedern einer AG festgehalten, dass die Übernahme – **Vorsatz vorausgesetzt** – **Untreue** (§ 153 StGB) darstellen kann! Ansicht der FMA gilt auch für GmbH!

HP

24

R. KOLLROS / V. RERICHA



3.1. ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT (3)

- Folgende **Regeln** gilt es zu beachten, um sich nicht gegebenenfalls dem Risiko der Bestrafung wegen Untreue auszusetzen:
 - Übernahme der Strafe darf **nicht im Vorhinein vereinbart** worden sein
 - Es darf **kein Vorsatzdelikt** vorliegen



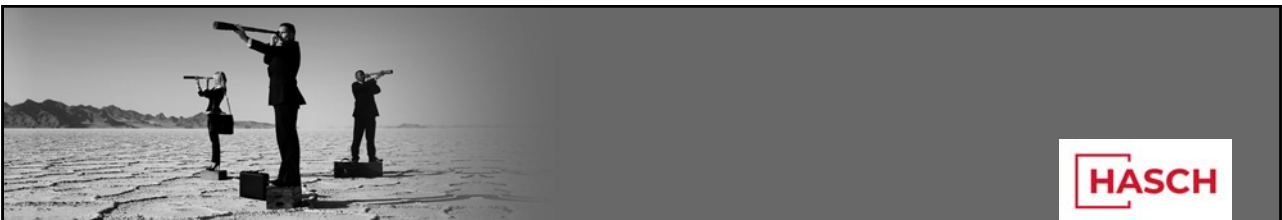
3.1. ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT (4)

- Die Übernahme der Strafe muss im **überwiegenden Gesellschaftsinteresse** liegen
 - Gesellschafter sollten Übernahme der Strafe erst nach entsprechender Diskussion **unter pflichtgemäßer Ermessensausübung** beschließen und protokollieren
 - Von einem überwiegenden Gesellschaftsinteresse kann zB nicht gesprochen werden, wenn der Beschuldigte bereits in der Vergangenheit **mehrfach bestraft** wurde oder die Gesellschaft sich in einer **wirtschaftlich schwierigen Situation** befindet



3.1. ÜBERWÄLZUNG DER STRAFEN AUF DIE GESELLSCHAFT (5)

- Beispiele für **überwiegendes Gesellschaftsinteresse**:
 - Verhinderung der Beeinträchtigung des **Betriebsklimas**
 - Sicherung des **Ansehens** der Gesellschaft in der Öffentlichkeit
 - Vermeidung einer **Behinderung der Arbeit der Geschäftsführer**
- Frage des Gesellschaftsinteresses ist **einzelfallbezogen** und birgt daher ein gewisses Risiko!

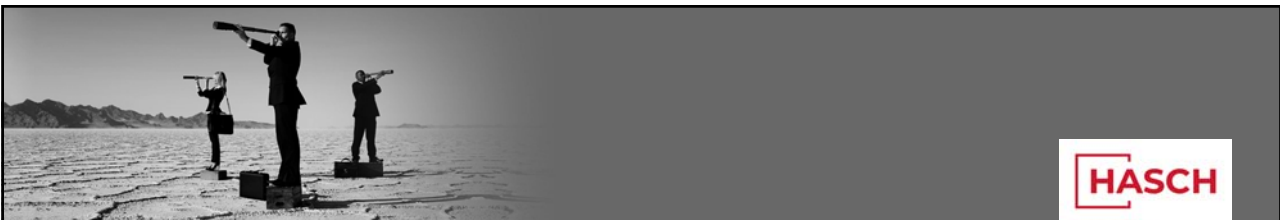


KONTROLLSYSTEM



4.1. KONTROLLSYSTEM (1)

- Wird die **Verwaltungsübertretung** von einem **Mitarbeiter** begangen, wird – Verschulden vorausgesetzt – **dafür der GF bzw. der verantwortliche Beauftragte bestraft**
- GF bzw. verantwortlicher Beauftragter kann sich vor einer Bestrafung schützen, wenn er nachweist, ein **wirksames Kontrollsystem** eingerichtet zu haben



4.1. KONTROLLSYSTEM (2)

- **Glaubhaftmachung** eines wirksamen Kontrollsystems erweist sich oftmals als schwierig
- **Anforderungen des VwGH sind sehr hoch**
- GF muss darlegen, dass er **alle Maßnahmen getroffen hat**, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die **Einhaltung der Verwaltungsvorschriften erwarten lassen**



4.1. KONTROLLSYSTEM (3)

- Gelingt es dem GF ein **wirksames Kontrollsystem** nachzuweisen, wird er **nicht bestraft**

- Bringt der GF zB vor, dass es noch nie zu einer Verwaltungsübertretung gekommen ist, obwohl er kein Kontrollsystem installiert hat, wird er von seiner Verantwortung nicht befreit!



4.1. KONTROLLSYSTEM (4)

- GF muss zunächst darlegen, wie im Unternehmen **sichergestellt** wird, dass die **Verwaltungsvorschriften eingehalten** werden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt werden (zB Weisungen, Schulungen, Belehrungen an Mitarbeiter)



4.1. KONTROLLSYSTEM (5)

- In einem weiteren Schritt muss GF aufzeigen, mit **welchen Maßnahmen** die Einhaltung der Anordnungen **kontrolliert** wird
- Erfolgen lediglich Anordnungen ohne Kontrolle, liegt kein wirksames Kontrollsystem vor
- **Bloß stichprobenartige Kontrollen reichen nicht aus**



33

R. KOLLROS / V. RERICHA



4.1. KONTROLLSYSTEM (6)

- Kann GF aufgrund der Unternehmensgröße nicht alle Mitarbeiter persönlich überwachen, muss er die **Überwachung durch eine Struktur** (eine entsprechende Hierarchie) **sicherstellen**
- Im Verwaltungsstrafverfahren hat der GF eine **Aufbau- und Ablauforganisation darzulegen**



34

R. KOLLROS / V. RERICHA



4.1. KONTROLLSYSTEM (7)

- GF muss kontrollieren, dass **Weisungen bis zur untersten Hierarchieebene gelangen** und dort befolgt werden
- Wirksame Kontrollsysteme **müssen Sanktionen** bei Verstößen **vorsehen** (zB Kündigung, Versetzung)



4.1. KONTROLLSYSTEM (8)

- GF muss auch darlegen, weshalb er **trotz des Kontrollsystems** die konkrete Übertretung **nicht verhindern konnte**
- Aufgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Verschuldensvermutung muss die Behörde dem beschuldigten GF nicht aufzeigen, welche Maßnahmen er setzen hätte müssen, um ein wirksames Kontrollsystem glaubhaft zu machen



4.1. KONTROLLSYSTEM (9)

▪ Beispiele

- Der Umstand, dass **Verstöße nur einen geringen Prozentsatz ausmachen**, bedeutet nicht, dass ein wirksames Kontrollsystem vorliegt (VwGH 91/19/0150)
- Ein AN verwendet auf einer **Baustelle nicht die persönliche Schutzausrüstung**. Die Arbeiten werden auf Freiluftmast in 40 m Höhe erbracht. AN war nicht sicher angeseilt



4.1. KONTROLLSYSTEM (10)

- GF hat **kein wirksames Kontrollsystem** eingerichtet, da er AN **nicht ordnungsgemäß überwacht** hat
- GF hätte mit **Ferngläsern und Funkgeräten vom Boden aus den Mitarbeiter überwachen** und dadurch für die **Einhaltung der Schutzvorschriften sorgen können** (VwGH 2006/02/0034)



4.1. KONTROLLSYSTEM (11)

VwGH vom 31.01.2023 zu Ra 2023/02/0013:

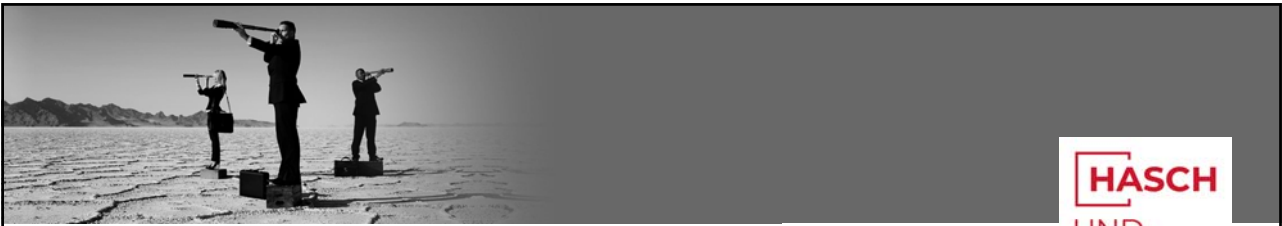
*"Zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der Verantwortlichkeit (zusammengefasst) entscheidend, ob Maßnahmen getroffen wurden, die im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die **Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist**" (Ra 2023/02/0013)*



4.1. KONTROLLSYSTEM (12)

VwGH vom 01.03.2022 zu Ra 2021/09/0244

*"Im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Kontrollsystems sind Anweisungen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften (des AuslBG) nicht ausreichend, vielmehr ist **darzulegen und glaubhaft zu machen**, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen zu gewährleisten und insbesondere **welche Kontrollen eingerichtet wurden und wie sich der Verantwortliche vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat**" (Ra 2021/09/0244)*



4.1. KONTROLLSYSTEM (13)

VwGH vom 21.01.2020 zu Ra 2020/09/0065:

*"Wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der faktischen Durchführung der Einstellung neuer Arbeitnehmer betraut werden, **obliegt es dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen.***



4.1. KONTROLLSYSTEM (14)

*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.***



4.1. KONTROLLSYSTEM (15)

Die Abgabe der Überwachungsverpflichtung hinsichtlich der zur Beschäftigung von Ausländern erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere an ein ausgelagertes Personalbüro reicht im Sinne der Rechtsprechung des VwGH zur Entlastung des Arbeitgebers bzw. des für diesen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen allein nicht aus, die Einhaltung der Bestimmungen 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." (Ra 2020/09/0065)



4.1. KONTROLLSYSTEM (16)

VwGH vom 16.09.2020 zu Ra 2019/09/0143:

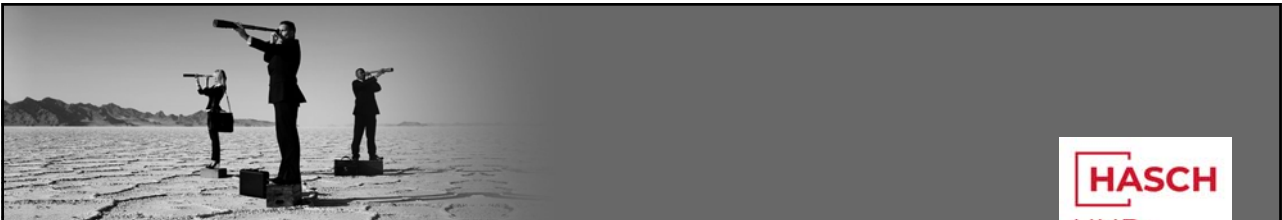
*"Beim Geschäftsführerwechsel muss eine kontinuierliche Sicherstellung eines wirksamen Kontrollsystems gegeben sein. **Der neu eintretende Geschäftsführer hat sich bei Übernahme seiner Geschäftsführerfunktion mit gebotener Eile mit den rechtlichen Risikobereichen vertraut zu machen und sich darüber zu unterrichten, ob bereits ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist, um die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen.**" (Ra 2019/09/0143)*



4.1. KONTROLLSYSTEM (17)

VwGH vom 24.08.2020 zu Ra 2020/11/0135:

"Soweit sich der Revisionswerber auf die von ihm stichprobenweise durchgeführten Kontrollen der Aufzeichnungen der Arbeitszeiten beruft, ist ihm zu erwidern, dass stichprobenweise Kontrollen ein wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht zu ersetzen vermögen" (Ra 2020/11/0135)



4.1. KONTROLLSYSTEM (18)

VwGH vom 12.02.2020 zu Ra 2020/02/0005:

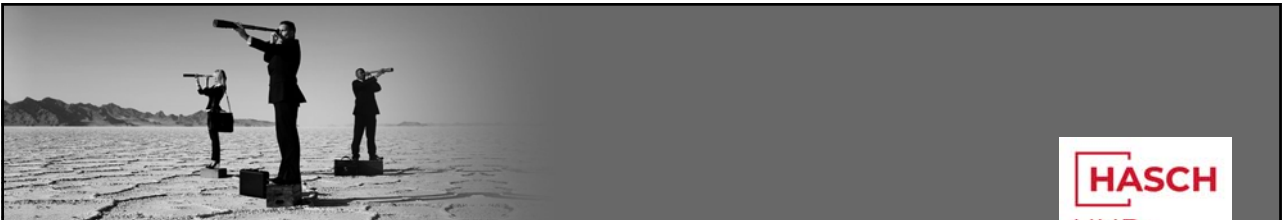
"Es ist nicht Aufgabe des VwG oder der Verwaltungsbehörde, Anleitungen dahingehend zu geben, wie ein funktionierendes Kontrollsystem in einem Unternehmen konkret zu gestalten ist, sondern zu überprüfen, ob auf dem Boden der Darlegungen der betroffenen Partei überhaupt ein Kontrollsystem hinreichend beachtet wurde, um mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen" (Ra 2020/02/0005)



4.1. KONTROLLSYSTEM (19)

VwGH vom 12.11.2019 zu Ra 2019/02/0166:

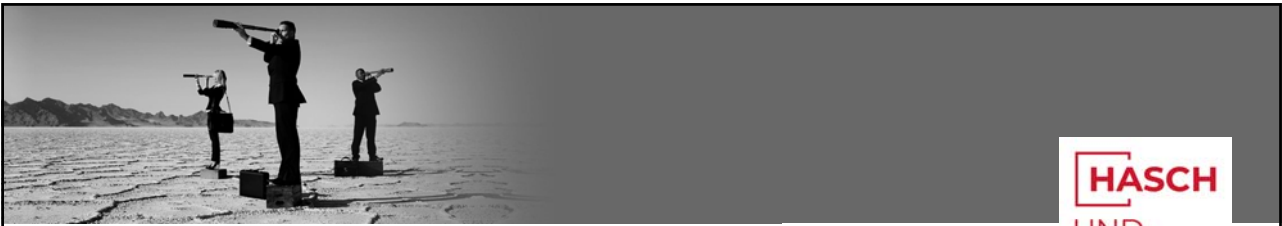
*"Ein wirksames Kontrollsystem verlangt nicht die ständige Beaufsichtigung jedes Arbeitnehmers, sondern das Treffen von Maßnahmen, **die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen**" (Ra 2019/02/0166)*



4.1. KONTROLLSYSTEM (20)

VwGH vom 18.09.2019 zu Ra 2019/11/0083:

*"Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern muss ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen, **weil nicht völlig darauf vertraut werden kann, dass eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Mitarbeiter jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten**" (Ra 2019/11/0083)*



4.1. KONTROLLSYSTEM (21)

VwGH vom 16.04.2019 zu Ra 2018/05/0163:

*"Ein wirksames Kontrollsystem setzt voraus, dass die Einhaltung der Rechtsvorschriften jederzeit sichergestellt ist. **Anweisungen** an Mitarbeiter zur Einhaltung des in Frage stehenden Gesetzes oder stichprobenartige Kontrollen **reichen nicht aus**, um ein in diesem Sinne wirksames Kontrollsystem darzutun"* (Ra 2018/05/0163)



4.1. KONTROLLSYSTEM (22)

VwGH vom 04.07.2018 zu Ra 2017/02/0240:

"Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge vermögen gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen" (Ra 2017/02/0240)



4.1. KONTROLLSYSTEM (23)

VwGH vom 25.04.2018 zu Ra 2018/09/0025:

"Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn bei ineinandergreifenden täglichen Identitätsüberprüfungen aller an der Baustelle eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller – bereits zu Beginn der Bauarbeiten und auch später hinzukommender – neu eingesetzter Arbeitskräfte gewährleistet ist und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystems auf effektive Weise überwacht wird"
(Ra 2018/09/0025)



51

R. KOLLROS / V. RERICHA



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!



52

R. KOLLROS / V. RERICHA



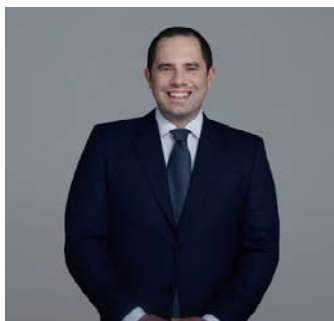
DISCLAIMER

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Unterlage trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren ausgeschlossen ist. Diese Unterlage kann eine rechtsfreundliche Beratung im Anlassfall nicht ersetzen.



53

R. KOLLROS / V. RERICHA



Rechtsanwalt

Mag. Reinhard Kollros

Landstraße 47

4020 Linz

Telefon: 0732 / 77 66 44-44

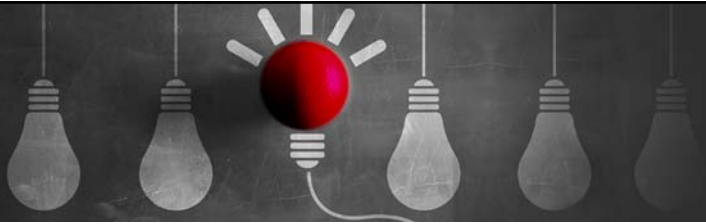
E-Mail: r.kollros@hasch.eu

www.hasch.eu



54

R. KOLLROS / V. RERICHA



Rechtsanwaltsanwärterin

Mag. Vanessa Rericha

Landstraße 47

4020 Linz

Telefon: 0732 / 77 66 44-44

E-Mail: v.rericha@hasch.eu

www.hasch.eu