

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/15 LVwG-S-2144/001-2018, LVwG-S-2145/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2019

## Entscheidungsdatum

15.05.2019

## Norm

AuslBG §3 Abs1

VStG 1991 §9

VStG 1991 §45

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Holz als Einzelrichterin über die Beschwerden des Finanzamtes \*\*\*, Finanzpolizei Team \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, gegen 1. Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 11.9.2018, Zl. \*\*\* betreffend A sowie

2. Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 10.9.2018,

Zl. \*\*\*, betreffend B, beide Bescheide betreffend Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), zu Recht:

1. Die Beschwerden werden mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass hinsichtlich des angefochtenen Bescheides vom 11.9.2018,

Zl. \*\*\*, betreffend A, der Spruch desselben insofern berichtigt wird, als die Wortfolge „das Verwaltungsstrafverfahren zur Zahl \*\*\*\*“ durch die Wortfolge „das Verwaltungsstrafverfahren zur Zahl \*\*\*\*“ ersetzt wird.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 11.9.2018,

Zl. \*\*\*, wurde das Verwaltungsstrafverfahren, in dem Herr A (in der Folge: Erstbeschuldigter) vorgeworfen wurde, er hätte als das gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, in

seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber den ausländischen Staatsbürger D, \*\*\*, beschäftigt habe, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden sei und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besessen habe und er hätte dadurch eine Übertretung des § 3 Abs.1 iVm § 28 Abs.1 Z.1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen, gemäß § 45 Abs.1 Z.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.

Ebenso wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 10.9.2018, Zl. \*\*\*, das Verwaltungsstrafverfahren, in dem Herr B (in der Folge: Zweitbeschuldigter) vorgeworfen wurde, er hätte als das gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\*, in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber den ausländischen Staatsbürger D, \*\*\*, beschäftigt habe, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden sei und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besessen habe und er hätte dadurch eine Übertretung des § 3 Abs.1 iVm § 28 Abs.1 Z.1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen, gemäß § 45 Abs.1 Z.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Erstbeschuldigte in seiner Rechtfertigung vom 23.05.2018 angegeben habe wie folgt:

„Ich bestätige den Erhalt Ihres Schreibens vom 08.05.2018 und möchte folgende

Stellungnahme zu dem Sachverhalt geben:

Vorab möchte ich betonen, dass uns dieser Vorfall sehr leid tut und wir einen hohen Aufwand in mehreren Maßnahmen betreiben, um solch einen Fehler zu vermeiden.

Wir haben Österreichweit 17 Filialen, in denen die Einstellung unserer überlassenen Mitarbeiter vor Ort erfolgt. Unsere Teams in den Filialen bestehen Großteiles aus einen Filialleiter und 2-3 Assistenten/innen, die selbstständig unsere überlassenen Mitarbeiter und Kunden betreuen. In den Filialen erfolgt auch die Prüfung und Speicherung der Dokumente, die die Bewerber mitbringen, da diese dort vor Ort ihrer Vorstellungsgespräche führen.

Maßnahme 1 - Akademie:

Um dieses selbstständige Arbeiten in unseren Filialen zu ermöglichen, haben wir schon vor einigen Jahren eine eigene Ausbildungsakademie gegründet. Unser Trainer besucht täglich eine andere Filiale (bei Bedarf auch mehrere Tage in einer Filiale) um unsere Teams am laufenden zu halten oder neu Mitarbeiter einzuschulen.

Speziell im Bereich Ausländerbeschäftigung und Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

inkl. die jeweiligen Neuerungen und Änderungen und die sich daraus ergebende

Abläufe werden laufend Schulungen mit allen Mitarbeitern gemacht und wiederholt

um Fehler zu vermeiden.

Unsere Akademie inkl. der Schulungsergebnisse und Abläufe in den Filialen wird vom TÜV Jährlich geprüft und zertifiziert um einen einheitliche Standard überall zu gewährleisten. Eine Kopie unseres Zertifikates (ISO 299902010) ist beigelegt.

Wir nutzen auch laufend externe Institute als auch des AMS für diverser Schulungen zu Neuerung. Ein Bestätigungsmail vom AM8 Service Ausländerbeschäftigung Herr E liegt bei.

Maßnahmen 2 - Ausländerbeschäftigungsbroschüre;

Jeder unsere Mitarbeiter in den Filialen erhält die beiliegende Ausländerbeschäftigungsbroschüre. Diese wird Wiederkehrend in den Filialen geschult und liegt zusätzlich bei jedem Empfangsbereich zum Nachsehen auf. Hat jemand zwischendurch fragen dazu, gibt es in unseren Unternehmen 3 Personen, die man anrufen kann um korrekte Auskunft zu erhalten. Diese können bei kniffligen Fragen beim AMS-Service für Unternehmen direkt nachfragen, wenn sie selbst keine Antwort geben können.

Maßnahme 3 - EDV Unterstützung

Sämtliche Dokumente werden beim Scannen mit Ablaufdatum und Aufenthaltstitel benannt. Läuft ein Datum ab oder ist das Dokument (Titel) für eine Beschäftigung bei uns nicht ausreichend, lässt die EDV ein GKK Anmeldung nicht zu. Um sicher zu sein, den richtigen Aufenthaltstitel beim Scannen auswählen zu haben, liegt zum Nachsehen die Ausländerbeschäftigungsproschüren beim Empfang auf.

Maßnahme 4 - Tägliche Einsatzbesprechung

Jeden Morgen zu Arbeitsbeginn führt jeder Filialleiter eine Besprechung mit seinem Team bezüglich der neu angemeldeten Mitarbeiter durch, wo nochmal geprüft wird ob alle notwendigen Dokumente der neu überlassenen Mitarbeiter vorhanden sind. Insbesondere die Aufenthaltstitel sind da noch mal anzusehen.

Maßnahme 5 - Checkliste Dokumente zur Besprechung

Um nichts zu vergessen haben wir bei jeder Morgenbesprechung eine Checkliste, wo das Team noch mal kontrollieren und eintragen muss ob alles geprüft wurde.

Wir beschäftigen zurzeit um die 2000 überlassenen Mitarbeiter. Mit diesen Mehrfachkontrollen konnten wir die gesetzlichen Bestimmungen bis jetzt einzuhalten. Durch den Anlassfall werden wir unsere Abläufe und unser System nachjustieren.

Im Falle des Herrn D ist leider durch mehrfaches menschliches Versagen

unser Kontrollsystem ausgehebelt worden. Es wurde beim Scannen der falsche Beschäftigungstitel in der EDV vergeben. Bei der täglichen Besprechung in die Checkliste fälschlicherweise eine vorhandene Beschäftigungsbewilligung markiert und vom Filialleiter keine Prüfung des Titels durchgeführt, wodurch die unerlaubte Einstellung des Herrn D passierte. Dieser Vorfall hat uns natürlich sofort zur Anpassung unseres Kontrollsystems auf unserer internen EDV Basis bewegt. Auch wird, bzw. wurde dieses Beispiel als sofortige Nachschulung in allen unseren Filialen umgesetzt.

Gerade in der Ausländerbeschäftigung ist die Sachlage oft sehr komplex. Durch laufende Erweiterungen, Neuerungen und Ausnahmen ist es oft schwer hier die arbeitssuchenden Personen nicht zu benachteiligen aber gleichzeitig gesetzestkonform zu agieren. Deswegen halten wir auch laufend intensiven Kontakt zum AMS Service für Ausländerbeschäftigung und haben die Niederlassungen immer die Möglichkeit intern als auch extern nachzufragen.

Selbstverständlich sind wir uns unserer Verantwortung bewusst solche Fehlverhalten zu vermeiden, aufgrund der Größe unseres Unternehmens ist uns dieser Einzelfall aber leider passiert. Natürlich soll dies keine Entschuldigung für den Fehler sein,

aber da wir mit Menschen für Menschen arbeiten und trotz aller Vorsichtsmaßnahmen und aller Kontrollsysteme es nach wie vor auf die jeweilige handelnde Person ankommt - bitten wir um Nachsicht bzw. Berücksichtigung unserer bestehenden Kontrollsysteme sowie der laufenden Schulungsmaßnahmen bei der Bewertung des Strafrahmens von Ihrer Seite aus.

Ich hoffe in diesem Falle um eine positive Bearbeitung meines Ansuchens.“

Daher sei das gegen den Erstbeschuldigten eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da er aufgrund der Glaubhaftmachung des funktionierenden Kontrollsystems die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht begangen habe.

Hinsichtlich des Zweitbeschuldigten wurde im Wesentlichen begründend ausgeführt, dass er in seiner Rechtfertigung vom 21.06.2018 den Vorfall nicht bestritten habe, jedoch darauf verwiesen habe, dass die Verantwortung in der Geschäftsführung für die Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausschließlich bei Herrn A und nicht beim Zweitbeschuldigten liege. Weiters hätte er mit Verweis auf das Schreiben von Herrn A vorgebracht, dass ein gut ausgebautes Kontrollsystem bestehe und demnach sein Verschulden atypisch gering gewesen sei, zumal die unerlaubte Beschäftigung verhältnismäßig kurz gewesen sei und es dabei zu keiner Verkürzung der Steuern und Sozialabgaben gekommen sei. Daher sei das gegen den Zweitbeschwerdeführer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da er aufgrund der Glaubhaftmachung des funktionierenden Kontrollsystems die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe.

Gegen beide Bescheide erhob das Finanzamt \*\*\* fristgerecht Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass die Begründung der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld, das eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren sei gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen, da der Beschuldigte aufgrund der Glaubhaftmachung des funktionierenden Kontrollsystems die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe, sei nach Ansicht der Finanzpolizei zum vorliegenden Sachverhalt widersprüchlich und somit unrichtig. Dass eine Übertretung entgegen den Bestimmungen des AuslBG stattgefunden habe, sei aufgrund der Aktenlage sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht offensichtlich – und werde vom Beschuldigten in seiner Rechtfertigung auch gar nicht bestritten – ganz im Gegenteil:

„...Vorab möchte ich betonen, dass uns dieser Vorfall sehr leid tut und wir einen hohen Aufwand in mehreren Maßnahmen betreiben, um solch einen Fehler zu vermeiden... Durch den Anlassfall werden wir unsere Abläufe und unser System nachjustieren. Im Falle des Herrn D ist leider durch mehrfaches menschliches Versagen unser Kontrollsystem ausgehebelt worden... Selbstverständlich sind wir uns unserer Verantwortung bewusst solche Fehlverhalten zu vermeiden, aufgrund der Größe unseres Unternehmens ist uns dieser Einzelfall aber leider passiert. Natürlich soll dies keine Entschuldigung für den Fehler sein...“

Hinsichtlich des Zweitbeschuldigten wurde noch ausgeführt, dass ein gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG verantwortlicher Beauftragter der Finanzbehörde nicht mitgeteilt worden sei. Es wurde der Antrag gestellt, den Beschuldigten eine Strafe im Sinne des Strafantrags zur verhängen.

## 2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Die gegenständlichen Beschwerden wurden dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.9.2018 samt den Bezug habenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vorgelegt. Die Beschuldigten erstatteten am 13.3.2019 eine Stellungnahme zu den gegenständlichen Beschwerden.

Seitens des erkennenden Gerichtes wurde am 21.3.2019 eine gemeinsame öffentliche Verhandlung durchgeführt, in welcher Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten und die Gerichtsakten, auf deren Verlesung verzichtet wurde, sowie durch Einvernahme des Herrn A. Weiters wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in das öffentliche Firmenbuch. Der Erstbeschuldigte legte in der Verhandlung drei Urkunden vor, welche als Beilagen ./A, ./B und ./C zum Akt genommen wurden.

### 3. Feststellungen:

Die C GmbH hat den Sitz in \*\*\*, \*\*\*. Der Sitz der Unternehmensleitung ist auch in \*\*\*. A und B waren zum Tatzeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

Die C GmbH hat als Arbeitgeberin den ausländischen Staatsbürger D, geb. am \*\*\*, Staatsangehörigkeit Algerien, vom 30.11.2017 bis 15.12.2017 beschäftigt, für diesen der angeführten Arbeitgeberin weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurden und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Herr D besaß seit 20.06.2017 den Aufenthaltstitel "Karte für Geduldete".

Ein gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG verantwortlicher Beauftragter wurde der Finanzbehörde nicht mitgeteilt.

Die Tätigkeit der C GmbH ist die Rekrutierung von Personal bei jenen Standorten in den Regionen, wo das Personal benötigt wird. Über diverse Plattformen kommen Mitarbeiter der Gesellschaft zu Namen und Telefonnummern, diese Personen werden zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Diese Einladungen werden über das EDV-System der Gesellschaft und per SMS versendet. In den Einladungen ist ein automatischer Text beinhaltet, in welchem aufscheint, welche Unterlagen die Bewerber zum Vorstellungsgespräch mitbringen müssen.

Falls diese keine EU-Bürger sind, haben sie alle Unterlagen hinsichtlich einer Arbeitserlaubnis mitzubringen. Die Bewerber werden nach dem Vorstellungsgespräch in der firmeninternen Datenbank aufgenommen, nachdem definiert wurde, ob alle Voraussetzungen erfüllt sind. Danach werden die Bewerbungsunterlagen zu Kunden gesendet, bei welchen das Anforderungsprofil zutreffen könnte. Dabei handelt es sich um neutralisierte Bewerbungsbögen. Wenn der Kunde sein Interesse an dem Bewerber bekundet, wird der Bewerber angerufen, beim Kunden findet dann ein weiteres Vorstellungsgespräch statt. Dort erklärt der Kunde dem Bewerber, was sein künftiger Arbeitsplatz sein wird und welche Aufgaben zu erfüllen sind. Wenn der Kunde und der Bewerber einverstanden sind, wird ein Termin für den Arbeitsbeginn fixiert und der Mitarbeiter wird bei der C GmbH angemeldet. Das heißt, dass zwischen dem Bewerber und der C GmbH der Arbeitsvertrag abgeschlossen wird. Mit einer Überlassungsmitteilung wird der Bewerber an den jeweiligen Kunden überlassen. Auch die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgt seitens der C GmbH. Als Weisungsbefugnis besteht die Anweisung, dass der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung beim jeweiligen Kunden erbringen muss. Die Anweisungen für die Arbeiten vor Ort übernimmt der Kunde. Es gibt Zeitaufzeichnungen verschiedener Art, entweder stellt der Kunde der C GmbH sein Zeiterfassungssystem zur Verfügung oder es bestehen eine Art „Lieferschein“, wonach der Kunde und der Arbeitnehmer am Monatsende bestätigen, wie viele Stunden geleistet wurden und welche Stunden die C GmbH auszahlen wird. Die C GmbH zahlt das Gehalt aus und verrechnet auch Überstunden und Urlaub bzw. Weihnachtsgeld, je nachdem wie dies im Kollektivvertrag des Kunden vorgesehen ist, dies auch in Gegenüberstellung des Kollektivvertrags der C GmbH zum Kollektivvertrag des Kunden. Aufgrund des Besserstellungsprinzips müsste die C GmbH dann die Differenz auszahlen, so sich eine ergeben würde.

D wurde bei der F GmbH eingesetzt. Die Beschäftigung wurde in der Probezeit beendet.

Dadurch, dass die C GmbH in Filialen gegliedert ist, werden die Anmeldungen in das interne EDV-System in den Filialen eingepflegt. Die Zentrale in \*\*\* erhält über die EDV einen Tag im Voraus eine Meldung, welche Arbeitnehmer am nächsten Tag bei der Sozialversicherung anzumelden sind. In den Filialen erfolgt die Hauptprüfung, die auch EDV-unterstützt ist. Die C GmbH hat eine Akademie eingerichtet, die sich auch mit der Thematik der Ausländerbeschäftigung beschäftigt. Weiters gibt es zwei Trainer, die täglich in den Filialen unterwegs sind und die Mitarbeiter vor Ort täglich schulen. Sie wechseln von Filiale zu Filiale, je nachdem, ob zum Beispiel ein neuer Arbeitnehmer begonnen hat oder ob sich sonstige Spezialfragen ergeben. Die Trainer werden laufend vom AMS in puncto Ausländerbeschäftigung weiter geschult und sind immer direkt im Kontakt mit den Filialen, damit das Wissen in die Filialen transferiert wird. Die Akademie wird jedes Jahr vom TÜV überprüft, die C GmbH erhält dafür ein Zertifikat. Dieses Zertifikat ist gleichzusetzen mit einem Standard des BFI bzw. des WIFI. Die Akademie hat jederzeit die Möglichkeit, Fachcoaches heranzuziehen. In jeder Filiale gibt es zusätzlich einen Fachcoach, der wie ein Co-Trainer

fungiert. Die Fachcoaches werden monatlich geschult, es gibt jeden Monat mit den Fachcoaches ein Training. Diese Fachcoaches sind diejenigen Personen, die das meiste Wissen in den Filialen haben.

Wenn ein neuer Mitarbeiter in der Filiale zu arbeiten beginnt, wird ein Trainer hinzugezogen zwecks einer Basisschulung vor Ort, welche zwischen 2 und 4 Tagen dauert. Anhand eines Beispiels eines Front Office Mitarbeiters, welcher den meisten Kontakt mit den Bewerbern hat, wird dieser hinsichtlich Themen der Ausländerbeschäftigung und Bewerberdateneingabe in das EDV-System geschult. Nach dieser Intensivschulung übernimmt ein Fachcoach in der Filiale die Betreuung und Beobachtung des Mitarbeiters und kann im kleinen Ausmaß die Person selbst schulen. Wenn ein weiterer Bedarf an Schulungen für den Mitarbeiter erforderlich ist, wird der Trainer erneut hinzugezogen und werden in jenem Bereich die Schulungen verstärkt. Die Einschulung ist so organisiert, dass am 1. Tag gelernt wird, am 2. Tag zugesehen wird und am 3. Tag erfolgt eine Art Test.

Der Bewerber kommt dann in die jeweilige Filiale und werden dort seine Daten erfasst, im Vorfeld erhält er eine SMS, in welcher die mitzubringenden Unterlagen aufgelistet sind. Das Datenerfassen erfolgt nach einem eigenen Leitfaden der EDV (Anm. dieser wurde als Beilage ./A vorgelegt). Auf der 1. Seite scheint der Name auf, auf der 2. Seite die SV-Nummer und auf der 3. Seite die Staatsbürgerschaft. Wenn der Mitarbeiter die Staatsbürgerschaft auswählt, öffnet sich ein Fenster, je nachdem ob es sich um einen EU-Bürger oder einen Nicht-EU-Bürger handelt. Wenn es sich um einen Nicht-EU-Bürger handelt, öffnet sich ein zusätzliches Fenster, wonach ein Aufenthaltstitel einzugeben ist. Wenn kein Aufenthaltstitel eingegeben wurde, lässt das System eine Anmeldung nicht zu. Bevor der Bewerber dem Kunden vorgeschlagen wird, wird durch das EDV-System geprüft, ob derjenige Bewerber in Österreich arbeiten darf.

Die Mitarbeiter im Front Office haben eine Ausländerbeschäftigungsbroschüre bei sich. Hinsichtlich dieser sind sie auch geschult worden. Sie haben auch zusätzlich einen Kontakt zu einem AMS-Mitarbeiter, den sie bei Bedarf anrufen können oder den Aufenthaltstitel per E-Mail übermitteln können zwecks einer Auskunft, ob der Bewerber in Österreich arbeiten darf oder nicht. Seitens der C GmbH werden die Beschäftigungsbewilligungen selbst nicht beantragt, da ein Personalbereitstellungsunternehmen keine Befugnis dazu hat.

Wenn die Daten des betreffenden Bewerbers eingegeben wurden, erhält der Mitarbeiter von der EDV am Ende eine Meldung, ob ein Hindernis für die Beschäftigung vorliegt. Wenn der Bewerber beim Kunden beim Vorstellungstermin war und für die C GmbH zu arbeiten beginnt, nimmt die Filiale eine Zuordnung vor und schickt die Anmelde Daten an die Zentrale nach \*\*\*, welche die Anmeldung zur SV vornimmt.

In der Filiale findet jeden Tag eine Morgenbesprechung statt, in dieser wird nochmal geprüft, welche Unterlagen vorhanden sind und ob alle Unterlagen ordnungsgemäß vorliegen. Diese Checkliste (Anm. Beilage ./C) wird für diejenigen Arbeitnehmer durchgegangen, welche am nächsten Tag zur SV angemeldet werden sollen. Es werden auch zusätzlich Stichproben von Bewerbern, welche sich am Vortag beworben haben, durchgegangen, um auf etwaige Fehler draufzukommen. Das Einpflegen der Daten in das System erfolgt anlässlich des ersten Vorstellungsgesprächs. Der Check bei der Morgenbesprechung erfolgt vor dem tatsächlichen Einsatz. Es kann natürlich sein, dass das erste Bewerbungsgespräch schon länger zurückliegt. Hinsichtlich der Checkliste wird bei den Feldern, die mit einer Farbe markiert sind, zwischen grüner und roter Farbe unterschieden. Grün heißt, dass alle Unterlagen ordnungsgemäß vorhanden sind. Bei Rot fehlen noch Unterlagen. Wenn ein Feld mit keiner Farbe markiert ist, trifft dieses Feld auf den jeweiligen Bewerber nicht zu. Hinsichtlich der Checkliste eines Nicht-EU-Ausländers müsste beim jeweiligen Bewerber das Feld „korrekte Ausländerbeschäftigung“ mit grün markiert werden. Dies wird auch von den jeweiligen zwei Personen, die das in der Filiale geprüft haben, unterzeichnet. Das ist meistens der Filialleiter und eine weitere Person. Von diesen Personen werden die Dokumente, in diesem Fall also die korrekte Ausländerbeschäftigung, noch einmal gesichtet.

Im Falle des Herrn D wurde durch mehrfaches menschliches Versagen das Kontrollsystem ausgehebelt. D hatte einen Aufenthaltstitel „Karte für Geduldete“, es wurde beim Scannen jedoch der falsche Beschäftigungstitel in der EDV vergeben. Bei der täglichen Besprechung wurde in der Checkliste fälschlicherweise eine vorhandene Beschäftigungsbewilligung markiert und vom Filialleiter keine Prüfung des Titels durchgeführt, wodurch die unerlaubte Beschäftigung passierte.

Anlässlich des gegenständlichen Vorfalles hat die C GmbH das Kontrollsystem nachjustiert. Es wurde eine zusätzliche Person in der Zentrale installiert, welche im Voraus für diejenigen Personen, welche zur Sozialversicherung angemeldet werden sollen, die komplette Prüfung nochmal durchführt. Diese Person prüft alle gescannten Dokumente nochmal.

Dies wird auch vom TÜV im Rahmen eines Audits geprüft. Das Kontrollsystem wird auch anlässlich des jährlichen Audits des TÜV nachjustiert. Jene Mitarbeiterin, welcher der Fehler unterlaufen ist, wurde von der C GmbH gekündigt, weil sie die Weisungen nicht befolgt hat. Diese Mitarbeiterin war die verantwortliche Mitarbeiterin in der Filiale und hinsichtlich der anderen Mitarbeiter wurden die Schulungen intensiviert. Zusätzlich wird in der Zentrale noch ein Papierakt über den Bewerber angelegt.

Der Zweitbeschuldigte ist im gegenständlichen Unternehmen nicht operativ tätig. Die Niederschrift zum Geschäftsführerbeschluss über die Aufteilung der Geschäftsführungssachen stammt vom 4. Juli 2018, sie ist nicht unterschrieben.

Im Jahr 2018 wurden von der C GmbH ca. 6.500 Anmeldungen durchgeführt. Im Jahr 2017 ca. 5.000 und im Jahr 2016 4.000 Anmeldungen. Die C GmbH hat 17 Filialen in Österreich und beschäftigt ca. 2.000 Mitarbeiter. Hinsichtlich der Beschuldigten liegen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen vor.

#### 4. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussage des Erstbeschuldigten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Zusammenhang mit den durch die Beschuldigten vorgelegten Urkunden und dem unstrittigen Akteninhalt. Seitens des erkennenden Gerichtes bestand kein Anlass, an dieser Aussage zu zweifeln, zumal sich die Angaben auch mit den Angaben in den Verwaltungsstrafakten decken. Die Stellung der Beschuldigten als handelsrechtliche Geschäftsführer ergibt sich aus dem öffentlichen Grundbuch. Dass keine Meldung eines verantwortlichen Beauftragten an die Finanzbehörde gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG vorliegt, ergibt sich aus dem Akteninhalt und wurde dies auch nicht bestritten. Dass die Niederschrift zum Geschäftsführerbeschluss über die Aufteilung der Geschäftsführungssachen vom 4. Juli 2018 stammt und sie ist nicht unterschrieben ist, ergibt sich aus dem Urkundeninhalt selbst.

#### 5. Rechtslage:

##### A. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. [...]

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. [...]

##### B. Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. [...]

##### C. Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht

verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

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

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind. [...]

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte.

D. Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung)

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt. [...]



§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a)

entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, [...]

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro; [...]

§ 28a. [...]

(3) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG. [...]

6. Erwägungen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro.

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

Indem die C GmbH als Arbeitgeberin den ausländischen Staatsbürger D, geb. am \*\*\*, Staatsangehörigkeit Algerien, vom 30.11.2017 bis 15.12.2017 beschäftigt hat, für diesen der angeführten Arbeitgeberin weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurden und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besaß, wurde der Tatbestand des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a VStG in objektiver Hinsicht erfüllt. Diese Übertretung haben beide Beschuldigten gemäß § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtliche Geschäftsführer und zur Vertretung nach außen Berufene zu verantworten.

Das Vorbringen, wonach der Zweitbeschuldigte nicht operativ tätig gewesen sei und ihn keine strafrechtliche Verantwortlichkeit treffe, geht ins Leere, zumal die Niederschrift Geschäftsführerbeschluss hinsichtlich der Aufteilung von Geschäftsführeragenden vom 4.7.2018 stammt und somit erst nach dem Tatzeitpunkt erstellt wurde und weiters entgegen § 9 Abs. 4 VStG nicht unterschrieben ist. Bei einer schlichten Aufgabenverteilung unter mehreren Geschäftsführern einer GmbH handelt es sich für sich genommen ohne Hinzutreten eines hinreichend erkennbaren Übertragungsaktes mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten nicht um eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG, sondern um eine interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der (Mit)Geschäftsführer nicht berührt (VwGH vom 23.03.2016, Ra 2016/02/0002). Zudem wäre es gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG erforderlich gewesen, eine allfällige Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG der zuständigen Abgabenbehörde samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten schriftlich mitzuteilen, damit diese wirksam wird. Eine entsprechende schriftliche Mitteilung ist jedoch bei der Abgabenbehörde nicht eingelangt. Somit sind beide Beschuldigten für die gegenständliche Verwaltungsübertretung strafrechtlich verantwortlich.

Die objektive Tatseite wurde seitens der Beschuldigten nicht bestritten, vielmehr wurde vorgebracht, dass kein Verschulden seitens der Beschuldigten an der gegenständlichen Verwaltungsübertretung vorliege.

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.

Im Falle eines Ungehorsamdeliktes – wie des gegenständlichen – ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG somit Fahrlässigkeit anzunehmen, es sei denn, der Beschuldigte macht glaubhaft, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte. Nur ein derartiges, durch den Beschuldigten eingerichtetes Kontrollsystem hat daher exkulpernde Wirkung. Ein solches liegt aber nur dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen, deren Übertretung dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann (VwGH vom 26.6.2018, Ra 2016/05/0005). 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 (VwGH vom 19.10.2017, Ra 2017/09/0037).

Im gegenständlichen Fall wurden vom Erstbeschuldigten glaubhaft folgende Maßnahmen eines Kontrollsystems angegeben:

Als erste Maßnahme wurde eine Ausbildungsakademie gegründet, die sich auch mit der Thematik der Ausländerbeschäftigung befasst. Weiters gibt es zwei Trainer, die täglich in den Filialen unterwegs sind und die Mitarbeiter vor Ort täglich schulen. Sie wechseln von Filiale zu Filiale, je nachdem, ob zum Beispiel ein neuer

Arbeitnehmer begonnen hat oder ob sich sonstige Spezialfragen ergeben. Die Trainer werden laufend vom AMS in punkto Ausländerbeschäftigung weiter geschult und sind immer direkt im Kontakt mit den Filialen, damit das Wissen in die Filialen transferiert wird. Die Akademie wird jedes Jahr vom TÜV überprüft, die C GmbH erhält dafür ein Zertifikat. Dieses Zertifikat ist gleichzusetzen mit einem Standard des BFI bzw. des WIFI. Die Akademie hat jederzeit die Möglichkeit, Fachcoaches heranzuziehen. In jeder Filiale gibt es zusätzlich einen Fachcoach, der wie ein Co-Trainer fungiert. Die Fachcoaches werden monatlich geschult, es gibt jeden Monat mit den Fachcoaches ein Training. Diese Fachcoaches sind diejenigen Personen, die das meiste Wissen in den Filialen haben. Wenn ein neuer Mitarbeiter in der Filiale zu arbeiten anfängt, wird ein Trainer hinzugezogen zwecks einer Basisschulung vor Ort, welche zwischen 2 und 4 Tagen dauert. Anhand eines Beispiels eines Front Office Mitarbeiters, welcher den meisten Kontakt mit den Bewerbern hat, wird dieser hinsichtlich Themen der Ausländerbeschäftigung und Bewerberdateneingabe in das EDV-System geschult. Nach dieser Intensivschulung übernimmt ein Fachcoach in der Filiale die Betreuung und Beobachtung des Mitarbeiters und, kann im kleinen Ausmaß die Person selbst schulen. Wenn ein weiterer Bedarf an Schulungen für den Mitarbeiter erforderlich ist, wird der Trainer erneut hinzugezogen und werden in jenem Bereich die Schulungen verstärkt.

Als zweite Maßnahme haben die Mitarbeiter im Front Office eine Ausländerbeschäftigungsbroschüre bei sich. Hinsichtlich dieser sind sie auch geschult worden. Sie haben auch zusätzlich einen Kontakt zu einem AMS-Mitarbeiter, den sie bei Bedarf anrufen können oder den Aufenthaltstitel per E-Mail übermitteln können zwecks einer Auskunft, ob der Bewerber in Österreich arbeiten darf oder nicht.

Als dritte Maßnahme wurde ein EDV unterstütztes System glaubhaft angegeben. Über diverse Plattformen kommen Mitarbeiter der Gesellschaft zu Namen und Telefonnummern, diese Personen werden zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Diese Einladungen werden über das EDV-System und per SMS versendet. In den Einladungen ist ein automatischer Text beinhaltet, in welchem aufscheint, welche Unterlagen die Bewerber zum Vorstellungsgespräch mitbringen müssen. Dadurch, dass die C GmbH Filialen hat, werden die Anmeldungen in das EDV-System in den Filialen eingepflegt. Die Zentrale in \*\*\* erhält über die EDV einen Tag im Voraus eine Meldung, welche Arbeitnehmer am nächsten Tag bei der Sozialversicherung anzumelden sind. In den Filialen erfolgt die Hauptprüfung, die auch EDV unterstützt ist. Der Bewerber kommt in die jeweilige Filiale und werden dort seine Daten erfasst. Das Datenerfassen erfolgt nach einem eigenen Leitfaden der EDV. Auf der 1. Seite scheint der Name auf, auf der 2. Seite die SV-Nummer und auf der 3. Seite die Staatsbürgerschaft. Wenn der Mitarbeiter die Staatsbürgerschaft auswählt, öffnet sich ein Fenster, je nachdem ob es sich um einen EU-Bürger oder einen Nicht-EU-Bürger handelt. Wenn es sich um einen Nicht-EU-Bürger handelt, öffnet sich ein zusätzliches Fenster, wonach ein Aufenthaltstitel einzugeben ist. Wenn kein Aufenthaltstitel eingegeben wurde, lässt das System eine Anmeldung nicht zu. Bevor der Bewerber dem Kunden vorgeschlagen wird, wird durch das EDV-System geprüft, ob derjenige Bewerber in Österreich arbeiten darf. Wenn die Daten des betreffenden Bewerbers eingegeben wurden, erhält der Mitarbeiter der EDV am Ende eine Meldung, ob ein Hindernis für die Beschäftigung vorliegt. Wenn der Bewerber beim Kunden beim Vorstellungstermin war und für die C GmbH zu arbeiten beginnt, nimmt die Filiale eine Zuordnung vor und schickt die Anmelde Daten an die Zentrale nach \*\*\*, welche die Anmeldung zur SV vornimmt.

Als weitere Maßnahmen wurden die tägliche Einsatzbesprechung und die Checkliste vorgebracht. In der Filiale findet jeden Tag eine Morgenbesprechung statt, in dieser wird nochmal geprüft, welche Unterlagen vorhanden sind und ob alle Unterlagen ordnungsgemäß vorliegen. Es wird eine Checkliste für diejenigen Arbeitnehmer durchgegangen, welche am nächsten Tag zur SV angemeldet werden sollen. Es werden auch zusätzlich Stichproben von Bewerbern, welche sich am Vortag beworben haben, durchgegangen, um auf etwaige Fehler draufzukommen. Das Einpflegen der Daten in das System erfolgt anlässlich des ersten Vorstellungsgesprächs. Der Check bei der Morgenbesprechung erfolgt vor dem tatsächlichen Einsatz. Hinsichtlich der Checkliste wird bei den Feldern, die mit einer Farbe markiert sind, zwischen grüner und roter Farbe unterschieden. Grün heißt, dass alle Unterlagen ordnungsgemäß vorhanden sind. Bei Rot fehlen noch Unterlagen. Wenn ein Feld mit keiner Farbe markiert ist, trifft dieses Feld auf den jeweiligen Bewerber nicht zu. Hinsichtlich der Checkliste eines Nicht-EU-Ausländers müsste beim jeweiligen Bewerber das Feld „korrekte Ausländerbeschäftigung“ mit grün markiert werden. Dies wird auch von den jeweiligen zwei Personen, die das in der Filiale geprüft haben, unterzeichnet. Das ist meistens der Filialleiter und eine weitere Person. Von diesen Personen werden die Dokumente, in diesem Fall also die korrekte Ausländerbeschäftigung, noch einmal gesichtet.

Zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist 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 (vgl. B 7. März 2016, Ra 2016/02/0030). Betriebliche Kontrollsysteme gleichen sich in der Regel nicht. Sie unterliegen daher einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Es kommt nicht nur darauf an, dass ein Kontrollsystem geeignet sein muss, eine Übertretung zu verhindern. Vielmehr kommt es auch darauf an, ob Maßnahmen getroffen wurden, die im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist (VwGH vom 20.2.2017, Ra 2017/02/0022).

Im gegenständlichen Fall wurden, wie eben aufgezeigt, Maßnahmen getroffen, die im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang insbesondere das interne EDV-System, welches bei Nichteingabe eines Aufenthaltstitels bei einem nicht EU-Bürger eine Anmeldung nicht zulässt. Zusätzlich wird jeden Morgen zu Arbeitsbeginn vom Filialleiter eine Besprechung mit seinem Team bezüglich der neu angemeldeten Mitarbeiter durchgeführt, wo nochmal geprüft wird ob alle notwendigen Dokumente der neu überlassenen Mitarbeiter vorhanden sind. Zusätzlich gibt es bei jeder Morgenbesprechung noch eine Checkliste, wo das Team nochmal kontrollieren und eintragen muss, ob alles geprüft wurde. Hinsichtlich der Checkliste eines Nicht-EU-Ausländers müsste beim jeweiligen Bewerber das Feld „korrekte Ausländerbeschäftigung“ mit grün markiert werden. Dies wird auch von den jeweiligen zwei Personen, die das in der Filiale geprüft haben, unterzeichnet. Das ist meistens der Filialleiter und eine weitere Person. Von diesen Personen werden die Dokumente, in diesem Fall also die korrekte Ausländerbeschäftigung, noch einmal gesichtet. Durch diese täglichen Überprüfungen in Verbindung mit dem EDV-System und der Checkliste wurde ein Kontrollsystem installiert, welches mit gutem Grund erwarten lässt, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist. Auch wurde den Mitarbeitern das gesollte Verhalten in Form von Schulungen bzw. konkreten Anweisungen vermittelt und wurde ihnen auch das erforderliche Informationsmaterial zur Verfügung gestellt. Nicht übersehen werden darf im vorliegenden Fall auch, dass die beiden Beschuldigten verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sind und somit das Kontrollsystem bei ca. 6.500 Anmeldungen im Jahr 2018, ca. 5.000 Anmeldungen im Jahr 2017 und ca. 4.000 Anmeldungen im Jahr 2016, 17 Filialen der Gesellschaft in Österreich und ca. 2.000 beschäftigten Mitarbeitern offenbar bislang gegriffen hat.

Ein geeignetes Kontrollsystem hat jedoch nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers zu enthalten (vgl. etwa VwGH 8.11.2016, Ra 2016/11/0144). Zu einem wirksamen Kontrollsystem gehört derart, dass in systematischer Weise möglichen Verstößen nachgegangen wird, diese Verstöße dokumentiert werden und zu entsprechenden Konsequenzen (beispielsweise zu einer Verbesserung der Anleitungen oder Schulungen, allenfalls auch zu disziplinären Maßnahmen) führen, sodass im Ergebnis mit gutem Grund erwartet werden kann, dass die Einhaltung der maßgebenden Vorschriften gewährleistet ist (VwGH vom 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Auch dieser Vorgabe wurde entsprochen, indem einerseits anlässlich des gegenständlichen Vorfalles eine zusätzliche Person in der Zentrale installiert wurde, welche im Voraus für diejenigen Personen, welche zur Sozialversicherung angemeldet werden sollen, die komplette Prüfung der gescannten nochmal durchführt, andererseits wurde die verantwortliche Mitarbeiterin in der Filiale gekündigt sowie wurden hinsichtlich der anderen Mitarbeiter die Schulungen intensiviert. Zusätzlich wird in der Zentrale noch ein Papierakt über den Bewerber angelegt.

Im Spruch des Bescheides vom 11.9.2018, Zl. \*\*\*, ist der belangten Behörde offensichtlich ein Schreibfehler hinsichtlich der dort angeführten Aktenzahl unterlaufen und war dieser seitens des erkennenden Gerichtes entsprechend zu korrigieren (vgl. zB VwGH vom 26.6.2014, 2013/150062). Aus dem gesamten Bescheidinhalt ist unzweifelhaft ersichtlich, dass das gegen A geführte Verwaltungsstrafverfahren (Zl. \*\*\*) eingestellt wird.

Insgesamt kommt somit das erkennende Gericht zum Schluss, dass trotz des Versagens im gegenständlichen Fall ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist und dadurch die subjektive Tatseite nicht erfüllt ist. Die Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren durch die belangte Behörde ist somit zu Recht erfolgt. Somit war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 7. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung einerseits nicht von der oben zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, sich andererseits auf den

eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (vgl. aus der stRsp zur Unzulässigkeit der Revision in derartigen Fällen zB VwGH vom 15.12.2016, Ra 2016/18/0343) und überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen war, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. zB VwGH vom 17. Oktober 2016, Ro 2015/03/0035; vom 3.10.2018, Ra 2018/07/0421).

#### **Schlagworte**

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Verwaltungsstrafe; Kontrollsystem; Sanktionssystem;

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

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.S.2144.001.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)