

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/22 VGW- 041/037/7006/2016, VGW- 041/V/037/7254/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2019

Entscheidungsdatum

22.02.2019

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §4 Abs1

AuslBG §6 Abs1

AuslBG §28a Abs3

VStG 1991 §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Rotter über die Beschwerde 1) des Herrn A. B. und 2) der C. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwälte GmbH & Co KG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 18.04.2016, Zl. ..., betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, in durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.07.2017

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass als Strafnorm § 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Strafsatz AuslBG idF des BGBl. I Nr. 72/2013 anzuwenden und in Verbindung mit § 20 VStG zu zitieren ist.

Der Erstbeschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,00 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die C. GmbH für die über den Erstbeschwerdeführer verhängte Geldstrafe in Höhe von 500,00 Euro und die Kosten des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde in Höhe von 50,00 Euro sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 100,00 Euro zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde Herrn A. B. (in der Folge: Beschwerdeführer) zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Zweitbeschwerdeführerin, der C. GmbH (in der Folge kurz: GmbH), mit Sitz in Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) den 1979 geborenen kroatischen Staatsbürger D. E. (in der Folge kurz: E.) von 04.05.2015 bis 30.11.2015 in F., G.-Straße, H., als KFZ-Mechaniker beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der näher angeführten arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen wäre; er habe dadurch gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG iVm § 3 AuslBG iZm § 9 Abs. 1 VStG verstoßen und werde nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung des BGBl. I Nr. 72/2013 mit einer Geldstrafe von 500,-- Euro sowie für den Uneinbringlichkeitsfall mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und sechs Stunden belegt. Begründend wurde zur Strafbemessung im Wesentlichen ausgeführt, die Milderungsgründe würden die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, weshalb die Strafe nach § 20 VStG außerordentlich zu mildern sei und die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden könne.

Gemäß § 64 VStG wurde dem Erstbeschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsverfahrens in Höhe von 50,-- Euro auferlegt; schließlich wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die über ihn verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Gegen dieses Straferkenntnis brachten der Beschwerdeführer und die GmbH Beschwerde ein, in welcher sie außer Streit stellten, dass E. tatsächlich entgegen den Voraussetzungen des § 3 AuslBG von 04.05.2015 bis 30.11.2015 bei der GmbH beschäftigt gewesen sei; dabei habe es sich aber um ein bloßes Versehen gehandelt, das AuslBG hätte keinesfalls umgangen werden sollen. Unter näherer Darstellung der Umstände wurde geltend gemacht, dass das Verschulden des Beschwerdeführers als geringfügig anzusehen sei, die Übertretung des AuslBG bloß unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe und der ordnungsgemäße Zustand hergestellt worden sei. Es würden folglich alle Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vorliegen; das erkennende Gericht möge deshalb das Straferkenntnis aufheben und das Strafverfahren einstellen:

Der Beschwerdeführer leite gemeinsam mit der zweiten Geschäftsführerin Frau J. K. die GmbH, die 3.846 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem In- und Ausland habe und in der es bisher trotz dieser Mitarbeiterzahl noch nie zu Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz gekommen sei. Das Straferkenntnis würde für den Beschwerdeführer und die GmbH eine Eintragung in die Evidenz des Verwaltungsstrafverfahrens bedeuten; wegen eines geringfügigen Falles könnten unverhältnismäßige Nachteile zum Beispiel in Vergabeverfahren entstehen. All das drohe nicht, weil das AuslBG oder Lohn- oder sonstige Beschäftigungsbedingungen umgangen hätten werden sollen, sondern weil der kroatische Staatsangehörige E. beschäftigt worden sei, der bei Beginn der Beschäftigung über eine Beschäftigungsbewilligung verfügt habe, wenn auch bei einem anderen Arbeitgeber, der daher in den österreichischen Arbeitsmarkt bereits integriert gewesen sei und dessen Beschäftigung unter Einhaltung aller Lohn- und sonstigen Arbeitsbedingungen und unter Anmeldung zur österreichischen Sozialversicherung erfolgt sei. Die GmbH habe im Rahmen der unverzüglichen Herstellung des rechtskonformen Zustands vom AMS wiederum eine Beschäftigungsbewilligung erhalten. Sie habe auch selbst Anzeige bezüglich dieses Vorfalles erstattet, dadurch sei den Behörden der Sachverhalt überhaupt erst bekannt geworden. Weil die Beschäftigungsbewilligung nicht auf die GmbH gelautet habe, sei tatsächlich der objektive Tatbestand eines Verstoßes gegen das AuslBG gegeben.

Das unter anderen vom Beschwerdeführer eingerichtete Kontrollsystem der GmbH habe aber ansonsten immer funktioniert und auch in diesem Fall sofort gegriffen, als es um die Sanierung des Fehlers gegangen sei. Das zeige, dass es an sich funktioniert habe und daher kein Verschulden vorliege. Selbst wenn aber ein Verschulden vorliegen sollte, handle es sich doch um einen Fall, der für eine Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG im Sinne der Rechtsprechung des VwGH geradezu exemplarisch sei:

Das in der GmbH installierte Kontrollsystem habe Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz jahrelang effektiv verhindert und nur im gegenständlichen Fall ein einziges Mal versagt. Das Versagen sei ausschließlich darin gelegen, dass die Geltung der an sich bestehenden Beschäftigungsbewilligung nur für einen bestimmten anderen Arbeitgeber übersehen worden sei. Die Behörde habe sich nicht mit den Argumenten des Beschwerdeführers

auseinandergesetzt, dass er und die sonstigen Verantwortlichen der GmbH aus eigenem Antrieb nach der Entdeckung des Fehlers den gesetzeskonformen Zustand hergestellt und die Behörden informiert hätten; C habe eine aufrechte Beschäftigungsbewilligung bei seinem früheren Arbeitgeber gehabt und das Arbeitsmarktservice habe dann auch auf Antrag der GmbH dieser umgehend eine Beschäftigungsbewilligung erteilt. Es habe sich um einen Irrtum über die tatsächliche Reichweite der bestehenden Beschäftigungsbewilligung, nicht um einen Rechtsirrtum darüber gehandelt, dass an sich eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen sei.

Das AuslBG hätte nie umgangen werden sollen, es seien keine Umgehungshandlungen gesetzt worden; auch der Schutzzweck des AuslBG, ein ungehemmtes, wettbewerbsverzerrendes Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu verhindern, sei nicht verletzt worden, weil die arbeitsmarktpolitischen Voraussetzungen für eine Beschäftigung des E immer gegeben gewesen seien und E ohnehin bereits in den österreichischen Arbeitsmarkt integriert gewesen sei und daher auch nicht auf diesen „einströmen“ habe können, da es ja ansonsten nicht zu jedem Zeitpunkt eine Beschäftigungsbewilligung gegeben hätte, wenn auch bedauerlicherweise zunächst nur für einen anderen Arbeitgeber.

Der gegenständliche Fall sei ein Einzelfall gewesen, noch dazu der erste, der in vielen Jahren vorgekommen sei. Selbstverständlich seien immer alle Gesetze und Kollektivverträge eingehalten und die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt worden. Auch von einer Wettbewerbsverzerrung könne keine Rede sein. Die Behörde habe sich nicht mit dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auseinandergesetzt, nämlich mit dem geringfügigen Verschulden, den bloß unbedeutenden Folgen der Tat und der fristgerechten Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes. Die Behörde habe dazu nur festgehalten, dass keine Rechtsauskunft eingeholt worden sei; da es sich jedoch nicht um eine unrichtige Rechtsansicht, sondern ein tatsächliches Versehen gehandelt habe (der Geltungsbereich der vorhandenen Beschäftigungsbewilligung sei nicht richtig gelesen und deshalb falsch beurteilt worden), habe auch selbstverständlich keine Rechtsauskunft eingeholt werden können.

Nach den Ausführungen der Behörde könnte im Bereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nie ein geringfügiges Verschulden gegeben sein; die Behörde schließe einfach ohne weitere Begründung vom Verschulden an sich automatisch darauf, dass das Verschulden nicht geringfügig sein könne, das widerspreche jedoch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes; der Verwaltungsgerichtshof habe auch bereits Entscheidungen zu Fallkonstellationen getroffen, in denen die Folgen von Übertretungen des AuslBG als unbedeutend beurteilt worden seien. Dazu werde insbesondere auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes von 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229, und von 24.5.2007, Zl. 2006/09/0086, verwiesen. Diese Judikatur sei aufgrund der bereits zuvor dargestellten Umstände auch auf den gegenständlichen Fall anzuwenden; aus anderen Erkenntnissen sei durchaus ableitbar, worin der Verwaltungsgerichtshof kein geringfügiges Verschulden und keine unerheblichen Folgen der Tat sehe, so etwa bei wiederholten Übertretungen (VwGH von 10.04.2013, Zl. 2013/08/0218), der Beschäftigung mehrerer Dienstnehmer und rechtswidrigen Lohnbedingungen (VwGH von 25.02.2005, Zl. 2003/09/0176), bei der Beschäftigung von Dienstnehmern trotz Abweisung von Anträgen auf Beschäftigungsbewilligung (VwGH von 18.10.2000, Zl. 98/09/0114). Damit sei der gegenständliche Fall der Beschäftigung eines kroatischen Staatsbürgers in der Übergangsfrist nach dem EU-Beitritt Kroatiens, dem zuvor bei einem anderen Arbeitgeber und später auch bei der GmbH eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, zweifellos nicht zu vergleichen. E habe den österreichischen Arbeitsmarkt zu keinem Zeitpunkt belastet und es würde im vorliegenden Fall ein geringfügiger Formalfehler Eingang in die Verwaltungsstrafevidenz finden, weil der Fall von der Behörde in eine Reihe mit substantiellen Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz gestellt werde.

Die Behörde habe auch trotz des entsprechenden Vorbringens keine Ermittlungen zum Verschulden durchgeführt; entgegen der entsprechenden Angebote bzw. Anträge, den Beschwerdeführer, die zweite handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH und einen namhaft gemachten Mitarbeiter dazu einzuvernehmen, habe die Behörde keinerlei Ermittlungen betreffend des vorliegenden Kontrollsystems durchgeführt.

Darüber hinaus sei L. M. schon vor dem Verstoß als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden; nur wegen des Unterbleibens der zusätzlichen Meldung an die zuständige Abgabenbehörde sei die Meldung nicht früher wirksam geworden. Auch deshalb habe sich der Beschwerdeführer neben der vieljährigen Strafflosigkeit auf ein wirksames Kontrollsystem verlassen können, das aus seiner Sicht außerdem durch die wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten abgesichert gewesen sei.

Der Vollständigkeit halber werde noch darauf hingewiesen, dass es im gegenständlichen Fall keine Kontrolle durch die

Finanzpolizei gegeben habe, sondern dass der gesamte Sachverhalt ausschließlich auf die Selbstanzeige und die offene Kommunikation aller Vertreter der GmbH mit den Behörden gegründet gewesen sei. Es sei bloß die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes außer Streit gestellt worden; das Vorliegen der subjektiven Tatseite sei sehr wohl bestritten worden.

Das Verwaltungsgericht Wien möge daher das Straferkenntnis aufheben und das Strafverfahren einstellen, in eventu das Straferkenntnis aufheben und das Verfahren an die Behörde zurückverweisen, in eventu nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, anlässlich derer der Beschwerdeführer seine Rechtsansicht und die zugrunde liegenden Tatsachen, insbesondere zum fehlenden oder allenfalls geringfügigen Verschulden, darlegen, präzisieren und weiter belegen könne, das Straferkenntnis aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

Betreffend den Tatvorwurf der nach dem AuslBG unbewilligten Beschäftigung des E wurde auch gegen die zweite handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH, Frau J. K., ein Straferkenntnis erlassen, gegen welches sie und die haftungspflichtige GmbH ein gleichgelagertes Rechtsmittel eingebracht hatten.

In Angelegenheit dieser Beschwerden wurde den diesbezüglichen Anträgen folgend am 12.07.2017 und am 19.07.2017 eine Verhandlung durchgeführt, in der die beiden Beschuldigten als Partei und L. M. als Zeuge einvernommen wurden. Am 19.07.2017 wurde die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien verkündet; in der Folge wurde der Antrag auf (Voll-) Ausfertigung der Entscheidung eingebracht.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Mit 04.05.2015 ging die GmbH, deren zur Vertretung nach außen Berufener der Beschwerdeführer war und die zu diesem Zeitpunkt zwar einen verantwortlichen Beauftragen gemäß § 9 Abs. 2 ff VStG bestellt, diesen jedoch nicht der zuständigen Abgabenbehörde gemeldet hatte, ein Dienstverhältnis mit dem kroatischen Staatsangehörigen E ein, der zu diesem Zeitpunkt in Österreich zwar zur Niederlassung, nicht aber zur bewilligungslosen Arbeitsaufnahme berechtigt war und der zuvor seit 09.09.2014 in Österreich einen Wohnsitz hatte und erstmals ab Januar 2015 bei einem Unternehmen mit einer von der zuständigen Stelle des Arbeitsmarktservice grundsätzlich für die Zeit von 10.01.2015 bis 09.01.2016 geltenden Beschäftigungsbewilligung gearbeitet hatte, die jedoch ihre Geltung mit der Beendigung dieses Dienstverhältnisses verloren hatte.

E hatte vor seiner Einstellung bei der GmbH in einem von dieser erstellten Bewerbungsbogen (in dem hier relevant im Wesentlichen nach dem Vorliegen und der allfälligen zeitlichen Geltung von Befreiungsschein, Arbeitserlaubnis oder Beschäftigungsbewilligung gefragt wurde) diesbezüglich wahrheitsgemäße Angaben gemacht; der GmbH stand auch eine Ausfertigung der dem Unternehmen für E erteilten Beschäftigungsbewilligung zur Verfügung.

E. wurde von der GmbH ab 04.05.2015 beschäftigt, ohne dass von irgendeinem der in den Einstellungsprozess und in die Personalverwaltung von Seite der GmbH eingebundenen Personen der Tatsache Beachtung geschenkt wurde, dass die GmbH selbst zu seiner Beschäftigung nicht berechtigt war; als von Seite der GmbH vor Ablauf des zeitlichen Geltungsbereiches der dem Unternehmen erteilten Beschäftigungsbewilligung für E versucht wurde, diese Bewilligung beim Arbeitsmarktservice verlängern zu lassen, wurde man darauf aufmerksam gemacht, dass eine Verlängerung nicht möglich war, weil diese Beschäftigungsbewilligung nicht der GmbH erteilt worden war. Die GmbH stellte daraufhin selbst einen entsprechenden Antrag beim AMS (der in der Folge bewilligt wurde), setzte das Dienstverhältnis mit E mit 30.11.2015 aus und erstattete Selbstanzeige an die Finanzpolizei.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt, ergänzenden Ermittlungen und die Durchführung einer Verhandlung:

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf einen Strafantrag der Finanzpolizei (...) von 07.01.2016, in dem im Wesentlichen auf die weiteren übermittelten Schriftstücke verwiesen wurde, nämlich insbesondere auf eine Selbstanzeige der GmbH; zu der darin auch aufscheinenden Mitteilung, dass L. M. zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei, sei zu erwähnen, dass erst mit der Selbstanzeige die Mitteilung über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten an die Finanzpolizei übermittelt worden sei, sodass davor keine rechtswirksame Bestellung erfolgt sei und die Anzeige sich daher gegen die handelsrechtlichen Geschäftsführer der GmbH richte. Diese hätten zu verantworten, dass der kroatische Staatsangehörige E in der Zeit von 04.05.2015 bis 30.11.2015 von der GmbH ohne die erforderliche arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt worden sei.

Der Anzeige war ein Schreiben der GmbH vom 30.11.2015 angeschlossen, in dem unter Bezugnahme auf ein am 27.11.2015 geführtes Telefonat folgender Sachverhalt festgehalten worden war: Mit Wirksamkeit vom 04.05.2015 sei zwischen der GmbH und E ein Dienstvertrag abgeschlossen worden und es habe fortan eine Beschäftigung des E als Kfz-Mechaniker stattgefunden. Grundlage seien die Bewerbungsunterlagen gewesen, in denen der Bewerber das Vorliegen einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung (mit Geltungsdauer bis 10.01.2016) angegeben habe. Bei der Überprüfung der Unterlagen sei jedoch übersehen worden, dass diese Bewilligung auf ein Fremdunternehmen beschränkt gewesen sei. Aus diesem Grund sei auch keine weitere Meldung bzw. Abklärung mit dem AMS erfolgt. Der Irrtum der fehlerhaften Betriebsbezogenheit der Beschäftigungsbewilligung sei aufgeklärt worden, als die GmbH versucht habe, die Beschäftigungsbewilligung über den 10.01.2016 hinaus zu verlängern. Es handle sich um ein erstmals aufgetretenes, einmaliges Versehen, welches man zutiefst bedauere und umgehend der Finanzpolizei melde. Beim AMS habe man erfahren, dass dieser Irrtum auch schon bei anderen Betrieben aufgetreten sei; es sei daher im eigenen Bereich umgehend die Auffrischung der Schulung im Zusammenhang mit Beschäftigungsbewilligungen veranlasst worden; die Personalverantwortlichen seien ausdrücklich an die relevanten Kriterien erinnert worden. Die Beschäftigung von E sei bis auf weiteres eingestellt und zur Bereinigung der Angelegenheit sofort ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die GmbH beantragt worden. Diese Selbstanzeige solle jedenfalls Wirksamkeit für die GmbH und L. M. als „Leiter Personal“ und als verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG entfalten.

Der Anzeige waren neben Kopien der persönliche Dokumente des E (darunter auch eine Meldebestätigung, nach der er am 09.09.2014 zum ersten Mal einen Wohnsitz in Österreich begründet hatte) auch eine Ausfertigung des von ihm ausgefüllten Bewerbungsbogens bei der GmbH angeschlossen; in diesem Formular hatte er angegeben, kroatischer Staatsangehöriger zu sein und seine Schulausbildung in Serbien absolviert zu haben. Er hatte auch angegeben, als Lkw-Mechaniker bei der Firma P. GmbH zu arbeiten; in jenem Teil des Formulars, in dem spezielle Fragen für ausländische Staatsbürger/Innen bzw. Nicht-EU-Staatsbürger/Innen gestellt werden, hatte er angegeben, eine Beschäftigungsbewilligung zu haben, die bis 10.01.2016 gültig sei; hier standen die vorgegebenen Möglichkeiten „Arbeitserlaubnis“, „Beschäftigungsbewilligung“ oder „Befreiungsschein“ zum Ankreuzen sowie ein frei auszufüllendes Feld (jeweils mit der anzugebenden Geltungsdauer) zur Auswahl.

Der Anzeige waren auch die ersten beiden Seiten jener Beschäftigungsbewilligung angeschlossen, die vom Arbeitsmarktservice R. der P.-gesellschaft mbH mit Sitz in S. erteilt worden war und diese berechtigte, den kroatischen Staatsangehörigen E als Kfz-Mechaniker-Werkmeister zwischen 10.01.2015 und 09.01.2016 gegen ein monatliches Entgelt von 2.280 Euro zu beschäftigen. Schließlich war auch eine Ausfertigung des Antrages der GmbH auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für E vom 27.11.2016 angeschlossen sowie ein mit 25.11.2013 datiertes Schreiben der GmbH, mit dem die Geschäftsleitung der GmbH L. M. zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 4 VStG unter anderem für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen bestellt hatte. Mit einem der Anzeige ebenfalls beigelegten ergänzenden Schreiben von 11.12.2015 wurde von Seiten der GmbH auch die dieser nunmehr bezüglich E erteilte Beschäftigungsbewilligung für die Zeit von 14.12.2015 bis 13.12.2016 als Kfz-Mechaniker übermittelt.

Nach einem der Anzeige ebenfalls angeschlossenem (ab 01.01.2015 betreffende Sozialversicherungszeiten betreffenden) Auszug aus den Daten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger war E bis 03.05.2015 von der P.-gesellschaft und ab 04.05.2015 von der GmbH zur Sozialversicherung gemeldet.

In dem gegen ihn wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26.01.2016 eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren hatte sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit gerechtfertigt, dass mit Wirksamkeit von 04.05.2015 zwischen der GmbH und E ein Dienstvertrag abgeschlossen worden sei und dass fortan eine Beschäftigung des E als Kfz-Mechaniker stattgefunden habe. E habe in den Bewerbungsunterlagen angegeben, eine Beschäftigungsbewilligung bis 10.01.2016 (und eine unbefristete Niederlassungsbewilligung) zu haben; er habe diese Beschäftigungsbewilligung auch vorgelegt. Bei Erhalt dieser Unterlagen bzw. bei der diesbezüglichen Kontrolle hätten sowohl der Werkstattdisponent als auch der verantwortliche regionale Business-Partner übersehen, dass die vorgelegte Beschäftigungsbewilligung auf ein Fremdunternehmen beschränkt gewesen sei, sodass man auch beim AMS nicht rückgefragt habe. Der Irrtum bezüglich der fehlerhaften Betriebsbezogenheit der Beschäftigungsbewilligung sei aufgeklärt worden, als die GmbH versucht habe, die Beschäftigungsbewilligung über den 10.01.2016 hinaus zu verlängern. Bei Bekanntwerden des Irrtums sei auch sofort

die Beschäftigung von E bis auf weiteres eingestellt und zur Bereinigung die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für E an die GmbH beantragt worden. Diese sei auch mit Bescheid vom 11.12.2015 erteilt worden. Der zuständige Business-Partner für die Region sei wegen seines Fehlers mündlich vom Leiter Personal ermahnt und über die korrekte Vorgangsweise belehrt worden; es handle sich um ein erstmals aufgetretenes, einmaliges Versehen, welches man zutiefst bedauere.

Weiters sei der Leiter Personal, L. M., als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden; dies sei auch dem Arbeitsinspektorat sowie aktuell auch der Abgabenbehörde gemeldet worden. Vom AMS habe man erfahren, dass dieser Irrtum auch bereits bei anderen Betrieben aufgetreten sei, und man habe daher im eigenen Bereich umgehend die Auffrischung der Schulung in Zusammenhang mit Beschäftigungsbewilligungen veranlasst. Die Personalverantwortlichen seien ausdrücklich wiederholt an die relevanten Kriterien erinnert worden; zudem seien zwischenzeitlich Mitarbeiter des Recruiting-Support dem jeweiligen Business-Partner vorangestellt worden, welche seit 01.03.2015 (?) als speziell geschulte Ansprechpartner bei Aufnahmen fungieren und die erforderlichen Bewerbungsdokumente einholen und erstmals prüfen würden, bevor sie zur weiteren Kontrolle dem zuständigen Business-Partner weitergeleitet würden.

Dieser schriftlichen Rechtfertigung war eine Ausfertigung der Bestellung des L. M. zum verantwortlichen Beauftragten angeschlossen sowie ein an das Finanzamt ... gerichtetes Schreiben betreffend die Mitteilung der Bestellung des L. M. zum verantwortlichen Beauftragten für die GmbH, welches mit 09.02.2016 datiert war, sowie eine weitere Ausfertigung der am 11.12.2015 der GmbH erteilten Beschäftigungsbewilligung für E sowie neuerlich auch dessen persönlichen Unterlagen.

Die Amtspartei, die Finanzpolizei (...), gab zu dieser Rechtfertigung eine Stellungnahme ab, nach der aus Sicht der Finanzpolizei der Tatbestand einer Übertretung nach dem AusLBG eindeutig erfüllt sei. Die Selbstanzeige sei gemäß § 20 ein Milderungsgrund; bei Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen sei auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG denkbar.

Auf diese Stellungnahme replizierte der Beschuldigte nunmehr rechtsanwaltlich vertreten im Wesentlichen wie in den Ausführungen der Beschwerde, nämlich insbesondere mit dem Hinweis auf das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems, das auch durch den Beschuldigten und L. M. näher dargestellt werden könne. Im Hinblick auf diese hier dargestellten Umstände werde beantragt, das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen.

In der Folge wurde das zuvor wiedergegebene Straferkenntnis erlassen, gegen das die gegenständliche Beschwerde eingebracht wurde; in ihrer Stellungnahme zu dieser Beschwerde beantragte die Amtspartei die Bestätigung des behördlichen Bescheides.

Ergänzende Ermittlungen des Verwaltungsgerichtes Wien ergaben, dass der Erstbeschwerdeführer zur Tatzeit nicht unbescholten war und mehrere nicht getilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen vorlagen; eine am 03.04.2014 in Rechtskraft erwachsene Vormerkung betraf eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusLBG durch die unbewilligte Beschäftigung einer zu diesem Zeitpunkt noch unter die Bewilligungspflicht fallenden rumänischen Staatsangehörigen durch ihn (persönlich) als deren Arbeitgeber.

Das Verwaltungsgericht Wien führte hinsichtlich der hier gegenständlichen Beschwerde gemeinsam mit jener der Frau K. (die jedoch persönlich an diesem ersten Verhandlungstermin nicht teilnahm) vorerst am 12.07.2017 eine Verhandlung durch; der Vertreter aller Beschwerdeführer verwies hier einleitend darauf, dass Frau K. erst am 01.08.2015 (also erst während des bereits laufenden Dienstverhältnisses von E) die Funktion einer handelsrechtlichen Geschäftsführerin der GmbH übernommen hatte und dass die rechtskräftige Vormerkung des Beschwerdeführers B. nichts mit der GmbH zu tun gehabt, sondern alleine ihn persönlich betroffen habe, sodass sie seiner Ansicht nach keinerlei Auswirkungen auf den gegenständlichen Fall und damit auch nicht auf das Kontrollsystem der GmbH haben könne.

Der bei diesem Termin anwesende Beschwerdeführer B. machte trotz gebotener Gelegenheit keine Angaben zu seinen allseitigen Verhältnissen und gab sodann zur Sache selbst Folgendes zu Protokoll:

„Die GmbH beschäftigt etwa 4000 Mitarbeiter und aufgrund des Saisongeschäftes, ..., gibt es jährlich etwa 500 Aufnahmen. Wir beschäftigen im Schnitt jährlich etwa 20 Kroaten und insgesamt etwa 260 Drittstaatsangehörige. Wir halten die Bestimmungen des AusLBG peinlich genau ein, sodass es nur ein einziges Mal, wie im ggst. Fall zu einem

Problem gekommen ist.

Die GmbH hat in ganz Österreich 500 Standorte; Erstgespräche mit Bewerbern finden in den jeweiligen lokalen Dienststellen statt, wo auch die Unterlagen eingeholt werden. Diese Unterlagen werden dann an den regionalen Personalisten geschickt, der sie prüft und dann allenfalls auch beim AMS nachfragt. Im ggst. Fall hat genau hier unser System einmal versagt und wir haben den Fehler, als wir ihn bemerkt haben sofort behoben und auch eine Selbstanzeige gemacht. Unser Betrieb ist auch Iso-zertifiziert, wir werden geprüft und es gibt stichprobenartige Kontrollen durch den TÜV.

Bis etwa 2014 waren unsere regionalen Geschäftsstellen einzeln Iso zertifiziert, seither gibt es eine Zertifizierung für den ganzen Betrieb. Einmal jährlich wird diese Prüfung durchgeführt und dann das Zertifikat neu verliehen. Dies wurde gemacht, um die Prozesse in allen Regionen einheitlich zu gestalten.

Es geht uns vordringlich um die Ausschreibungsdatenbank, weil wir an vielen Ausschreibungen teilnehmen.

Herr M. ist Leiter der zentralen Personalstellen, er ist auch der grundsätzliche verantwortliche Beauftragte und mit der ganzen Angelegenheit noch besser vertraut.

Über Befragen der Vertreterin der FPO:

Dass Herr E. eine Arbeitsgenehmigung für einen anderen Betrieb hatte ist nicht im Zuge einer Iso-Prüfung aufgefallen, sondern als wir die Verlängerung beantragen wollten. Dabei wurde festgestellt, dass diese Bewilligung nicht für uns gilt. Wir haben ihn sofort dienstfreigestellt, Selbstanzeige gemacht und einen entsprechenden Antrag beim AMS eingebracht, der dann auch sofort bewilligt wurde.

Die Bestellung von Herrn M. zum verantwortlichen Beauftragten ist bereits Ende 2013 erfolgt, wir haben diese Bestellung auch an das AI gemeldet und übermittelt, leider erst zu spät, nämlich nach dem ggst. Vorfall an das ZKO. Notariell beglaubigt wurde diese Bestellung nicht.“

Dem diesbezüglichen Antrag folgend wurde auch L. M. als Zeuge einvernommen, der Folgendes aussagte:

„Ich selbst bin Leiter der zentralen Personalstelle der GmbH und war mit der Sache auch befasst. Es gibt dann in den vier Regionen regionale Stellenleiter für das Personalmanagement.

Im ggst. Fall wurde der Posten ausgeschrieben, wie es üblich ist und Herr E. hat sich bei seinem zukünftigen Vorgesetzten, den Werkstättendisponenten in F. beworben und dort gab es ein Vorstellungsgespräch und seine Unterlagen wurden gesichtet und er getestet. Da dies alles passte leitete der unmittelbare Vorgesetzte die Unterlagen von Herrn E. an den Businesspartner, also den regionalen Personalstellenleiter weiter, der die Unterlagen kontrollierte. Es handelt sich im Wesentlichen um den Personalbogen, den wir offensichtlich bereits vorgelegt haben (Seite 3 – 5 des Aktes S 537/2016), wo alle relevanten Daten eingetragen werden. Der Businesspartner hat dann die Daten geprüft und bei den ganz wesentlichen Punkten Häkchen gemacht, die im Original rot ersichtlich sind, nämlich bei Staatsangehörigkeit bzw. Geburtsland und beim Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung. Nach Prüfung dieser Unterlagen wird dann nach einem firmeninternen Muster ein Dienstvertrag erstellt, der dann an die Zentrale geschickt wird. Ich sichte dann einerseits den Dienstvertrag und den Bewerbungsbogen (die diesem zugrundeliegenden Unterlagen, die der Businesspartner bereits geprüft und angesehen hat) und unterschreibe dann gemeinsam mit dem jeweiligen Geschäftsführer, der für das Resort zuständig ist diesen Dienstvertrag. Damals war das noch Frau T..

Ich schicke dann den Dienstvertrag zur Unterschrift des zukünftigen Dienstnehmers an seine Dienststellen. Wenn er unterschrieben hat werden alle Unterlagen elektronisch eingespeichert und dort noch einmal geprüft. Erst wenn alles ordnungsgemäß überprüft und abgespeichert ist, kann der Dienstnehmer tatsächlich zu arbeiten beginnen und Zahlungen erfolgen.

Dort wo arbeitsmarkbehördliche Bewilligungen befristet sind gibt es im System auch noch eine Terminverfolgung (ich lege dazu einen Ausdruck vor, der als Beilage A zum Akt genommen wird). Im konkreten Fall hat das System bei Herrn E. wie es auch sollte zwei Monate vor dem eingegebenen Ablauf der Beschäftigungsbewilligung eine Meldung gebracht und im Zuge dessen haben wir festgestellt, dass es bei Herrn E. ein Problem gibt.

Im ggst. Fall war es so, dass der zuständige Regionalstellenleiter mit Ende April 150 ausscheidende Saisonsarbeitskräfte abzuwickeln hatte und dass andererseits jener Kollege, der ihn unterstützte wegen einer schweren Erkrankung immer nur kurz zur Arbeit kommen konnte und nicht ihn erforderlichen Ausmaß unterstützen konnte. Offensichtlich hat der

Kollege dabei das Häkchen bei der Beschäftigungsbewilligung gemacht und nicht gesehen, dass die für einen anderen Betrieb ist.

Als bei Herrn E. die Meldung kam, dass seine Beschäftigungsbewilligung zu verlängern wäre, haben wir ihn zum AMS geschickt, dass er sich darum kümmert; von dort kam dann die Rückmeldung, dass etwas nicht stimmt und wir haben uns sofort darum gekümmert und festgestellt, dass die Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Betrieb erteilt worden war. Wir haben dann das Dienstverhältnis mit Herrn E. einvernehmlich aufgelöst, einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eingebracht und sofort auch mit der FPO gesprochen und schließlich auch die Selbstanzeige gemacht. Der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung wurde dann mit 14.12.2015 bewilligt und danach konnten wir ihn sofort wieder einstellen.

Noch im Zuge der ersten Maßnahmen habe ich auch alle Personalisten angewiesen, die Dienstverhältnisse mit allen etwa 250 ausländischen Dienstnehmern diesbezüglich zu überprüfen, es wurden aber glücklicherweise keine anderen gleichgelagerten Fälle festgestellt.

Wir haben seit 2014 einen zentralen Recruitingprozess für das gesamte Unternehmen (davor war es in den einzelnen Regionen so) der einmal pro Jahr intern aber auch extern im Wege einer Iso-Zertifizierung geprüft wird. Die Prozessunterlage kann ich vorlegen, diese wird als Beilage B zum Akt genommen. Besonders verweise ich auch auf die Checkliste Personalaufnahme, wo auch besonders die Ausländerbeschäftigung hervorgehoben wird.

Darüber hinaus werden alle Personalleiter einmal im Jahr persönlich geschult und zwar im Rahmen einer zweitägigen Schulung im Frühjahr, wo auch alle aktuellen Änderungen kommuniziert werden. Außerdem haben wir für alle zugänglich ein elektronisches Handbuch, das jederzeit aktuell ist und auch ein Kapitel über die Ausländerbeschäftigung beinhaltet und auf das jeder mit der damit zu tun hat jederzeit zugreifen kann.

Ein Ausdruck des elektronischen Handbuches „Begründung von Dienstverhältnissen“ wird zur Einsichtnahme vorgelegt. Die ersten etwa 20 Seiten beschäftigen sich mit dem Thema Ausländerbeschäftigung, der ggst. Ausdruck ist aber nicht aktuell.

Über Befragen des BfV:

Unser Unternehmen ist bestgeprüft und haben wir sicher die besten Arbeitsbedingungen auch bei Herrn E. gab es keinerlei Probleme mit dem Entgelt.

Der in dieser Verhandlung vorgelegte Ausdruck aus der EDV der GmbH betreffend die „Terminverfolgung“ für E enthält neben anderen (zur Hälfte auch bereits als erledigt vermerkten) Terminen auch eine Eintragung „Termin am: 13.12.2017 – Terminart: 04 – Terminart-Text: Arbeitserlaubnis - Bearbeitungsvermerk: neuer Termin – Erinnerung 13.09.2017“; die vom Zeugen M. vorgelegte Prozessunterlage für den Recruitingprozess beinhaltete neben Ablaufbeschreibungen auch eine „Checkliste Personalaufnahme“, nach der neben dem Aufnahmeantrag und der Information an den Betriebsrat auch „Ausländerbeschäftigung“ vor der Einstellung eines neuen Mitarbeiters zu erledigen ist.

Zu der am 19.07.2017 fortgesetzten Verhandlung erschien dann Frau K., die ebenfalls keine Angaben zu ihren allseitigen Verhältnissen machte, zur Sache jedoch Folgendes zu Protokoll gab:

„Ich wurde mit 01.08.2015 zur handelsrechtlichen GF der GmbH bestellt; ich kann mich noch gut erinnern, dass Herr M. mich damals im Nov 2015 davon informiert hat, dass es ein Problem gibt; anlässlich eines Verlängerungsantrages für eine BB für einen ... Werkstättenarbeiter wurden wir vom AMS aufmerksam gemacht, dass es Probleme mit der BB gibt. Wir haben uns dann sofort von diesem Mitarbeiter getrennt und überprüft was wir tun können und in der Folge den Antrag richtig eingebracht und die BB wurde dann auch tatsächlich erteilt.

Wir haben dann auch noch sofort mit der Finanzpolizei Kontakt aufgenommen und eine Selbstanzeige erstattet.

Wir waren immer sehr darauf bedacht alle gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, insbesondere auch hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes und des AuslBG, weil wir an Ausschreibungen teilnehmen und immer als verlässlicher Partner auftreten wollen. Wir haben dabei überprüft, wie es zu der ggst. Sache kommen konnte und festgestellt, dass dies wirklich eine einmalige Fehlleistung war. Grundsätzlich waren alle Mitarbeiter bei uns immer sehr sorgfältig, im ggst. Fall hat aber offensichtlich ein Mitarbeiter eine BB missinterpretiert. Wir haben festgestellt, dass dies möglicherweise auf eine arbeitsmäßige Überbelastung zurückzuführen war und ihn, weil er ein sehr tüchtiger und

verlässlicher Mitarbeiter war im ggst. Fall ermahnt und auch eine Nachschulung durchgeführt. Außerdem haben wir alle Personalisten auch noch einmal auf die Problematik aufmerksam gemacht. Uns war schon klar, dass man solche Bescheide sehr genau lesen muss und eine BB auch beantragen muss.

Das Problem ist erkannt worden, als wir die Verlängerung beantragen wollten; konkret wurde Herr E. selbst hingeschickt, sowie wir das immer tun und kam dann heraus, dass die vorliegende BB für einen anderen Betrieb erteilt worden war.

Die ganze Sache ist ein großes Thema bei uns geworden, insbesondere auch im Hinblick auf die Ausschreibungsproblematik.

Über Befragen der BfV:

Anlässlich meiner Bestellung zur GF habe ich mir die relevanten Prozesse im Unternehmen angesehen, insbesondere auch den Recruitingprozess und hat er meiner Ansicht nach gut gepasst und gab es ja außer dem ggst. Fall sonst niemals Probleme mit dem AuslBG und der ggst. Fall war ja zum Zeitpunkt meiner Bestellung noch nicht problematisiert bzw thematisiert geworden und auch noch nicht bekannt.“

Nach Schluss der Beweisaufnahme und Abgabe von Schlussworten wurden die Entscheidungen in dieser Verhandlung verkündet; in der Folge stellten die Beschwerdeführer jeweils Anträge auf deren Vollaussfertigung.

Bei der Beweismwürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer während des Tatzeitraumes zur Vertretung nach außen Berufener der GmbH war, steht aufgrund des vorliegenden Firmenbuchauszuges fest und wurde niemals bestritten; unbestritten ist auch, dass zwar ein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2ff VStG bestellt, jedoch nicht der zuständigen Abgabenbehörde gemeldet worden war (die diesbezügliche Meldung erfolgte erst nach Ende des Tatzeitraumes). Auch dass die GmbH am 04.05.2015 ein Dienstverhältnis mit dem kroatischen Staatsangehörigen E eingegangen war, der zu diesem Zeitpunkt in Österreich zwar zur Niederlassung, nicht aber zur bewilligungslosen Arbeitsaufnahme berechtigt war und der zuvor erstmals ab Januar 2015 bei einem Unternehmen mit einer von der zuständigen Stelle des Arbeitsmarktservice erteilten, grundsätzlich für die Zeit von 10.01.2015 bis 09.01.2016 geltenden Beschäftigungsbewilligung (die jedoch ihre Geltung mit der Beendigung dieses Dienstverhältnisses verloren hatte) gearbeitet hatte, steht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens unbestritten fest.

Die Feststellungen hinsichtlich der Umstände der Einstellung des E. durch die GmbH, insbesondere der von diesem getätigten Angaben und der vorliegenden Schriftstücke (wie etwa der dem Unternehmen erteilten Beschäftigungsbewilligung), ergeben sich aus den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Unterlagen, aus den Angaben des Beschwerdeführers selbst und der zweiten Geschäftsführerin der GmbH und der Aussage des Zeugen M..

Die Tatsache, dass E. nach seiner Einstellung von der GmbH mehrere Monate lang beschäftigt wurde, bis jener Zeitpunkt herannahte, zu dem die dem Unternehmen für E. erteilte Beschäftigungsbewilligung zu verlängern gewesen wäre, ohne dass die Gültigkeit dieser Beschäftigungsbewilligung oder die Rechtmäßigkeit der Beschäftigung durch die GmbH hinterfragt worden wäre, und dass man erst anlässlich des Verlängerungsversuches durch das AMS auf die Tatsache aufmerksam gemacht wurde, dass die Beschäftigung des E. dem AuslBG widersprach, steht schon aufgrund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers selbst und auch aufgrund sämtlicher anderer Beweismittel ebenso fest wie die Tatsache, dass die GmbH nach dieser Information selbst einen entsprechenden Antrag beim AMS stellte, das Dienstverhältnis mit E mit 30.11.2015 aussetzte und Selbstanzeige an die Finanzpolizei erstattete.

Der einleitend näher umschriebene Sachverhalt war daher aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen anzunehmen.

Rechtlich war dieser Sachverhalt folgendermaßen zu würdigen:

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – 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.

Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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“ oder „Aufenthaltswilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG ist einem Arbeitgeber auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung für den im Antrag angegebenen Ausländer zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt (Arbeitsmarktprüfung), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und die in Z 1. bis 9 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Gemäß § 6 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für das gesamte Bundesgebiet. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche Tätigkeit und den in der Beschäftigungsbewilligung bezeichneten Arbeitgeber bestimmt. Gemäß § 7 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung ist zu befristen; sie darf jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden.

Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG wird 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 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.

Da die GmbH E., der nicht zu einer bewilligungsfreien Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet berechtigt war, zwischen 04.05.2015 und 30.11.2015 beschäftigt hat, ohne dass ihr zuvor eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war, ergab die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes, dass der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zu Last gelegten Übertretung erfüllt war.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen Berufener der GmbH war der Beschwerdeführer für diese Übertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich; die Bestellung des L. M. zum verantwortlichen Beauftragten (für die Belange des AuslBG), die zwar bereits vor Beginn des Tatzeitraumes erfolgt war, wurde jedoch erst nach dem Ende des Tatzeitraumes durch die Meldung an die Abgabenbehörde rechtswirksam (siehe § 28a Abs. 3 AuslBG) und konnte daher den Beschwerdeführer nicht von seiner Verantwortlichkeit befreien.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei einem solchen besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann. Ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Der Beschwerdeführer hat zu seinem Verschulden in der Beschwerde vorgebracht, dass der gegenständliche Fall ein Einzelfall und der erste gewesen sei, der in vielen Jahren vorgekommen sei. Das unter anderen vom Beschwerdeführer eingerichtete Kontrollsystem der GmbH habe aber ansonsten immer funktioniert und auch in diesem Fall sofort gegriffen, als es um die Sanierung des Fehlers gegangen sei. Selbstverständlich seien immer alle Gesetze und Kollektivverträge eingehalten und die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt worden. Die Behörde habe nur festgehalten, dass keine Rechtsauskunft eingeholt worden sei; da es sich jedoch nicht um eine unrichtige Rechtsansicht, sondern ein tatsächliches Versehen gehandelt habe (der Geltungsbereich der vorhandenen Beschäftigungsbewilligung sei nicht richtig gelesen und deshalb falsch beurteilt worden), habe auch selbstverständlich keine Rechtsauskunft eingeholt

werden können. Darüber hinaus sei L. M. schon vor dem Verstoß als verantwortlicher Beauftragter bestellt worden; nur wegen des Unterbleibens der zusätzlichen Meldung an die zuständige Abgabenbehörde sei die Meldung nicht früher wirksam geworden. Auch deshalb habe sich der Beschwerdeführer neben der vieljährigen Straflosigkeit auf ein wirksames Kontrollsystem verlassen können, das aus seiner Sicht außerdem durch die wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten abgesichert gewesen sei.

In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien führte er dann aus, die GmbH habe in ganz Österreich 500 Standorte; Erstgespräche mit Bewerbern würden in den jeweiligen lokalen Dienststellen stattfinden, wo auch die Unterlagen eingeholt würden. Diese Unterlagen würden dann an den regionalen Personalisten geschickt, der sie prüfe und dann allenfalls auch beim AMS nachfrage. Im gegenständlichen Fall habe genau hier das System einmal versagt und man habe den Fehler, als er bemerkt worden sei, sofort behoben und auch eine Selbstanzeige gemacht. Die GmbH sei auch Iso-zertifiziert und werde geprüft; es gebe stichprobenartige Kontrollen durch den TÜV.

Die zweite handelsrechtliche Geschäftsführerin gab in der Verhandlung an, dass man immer sehr darauf bedacht gewesen sei, alle gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, insbesondere auch hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes und des AuslBG, weil die GmbH an Ausschreibungen teilnehme und immer als verlässlicher Partner auftreten wolle. Eine Prüfung des gegenständlichen Vorfalles habe ergeben, dass dies eine einmalige Fehlleistung gewesen sei. Grundsätzlich seien alle Mitarbeiter immer sehr sorgfältig, im gegenständlichen Fall habe offensichtlich ein Mitarbeiter eine Beschäftigungsbewilligung missinterpretiert; dies sei möglicherweise auf eine arbeitsmäßige Überbelastung zurückzuführen gewesen; weil er ein sehr tüchtiger und verlässlicher Mitarbeiter sei, sei er ermahnt und eine Nachschulung durchgeführt worden. Außerdem seien alle Personalisten auch noch einmal auf die Problematik aufmerksam gemacht worden. Man habe schon gewusst, dass man solche Bescheide sehr genau lesen und eine Beschäftigungsbewilligung auch beantragen müsse. Das Problem sei erkannt worden, als die Verlängerung beantragt werden sollte; konkret sei E. selbst zum AMS geschickt worden und dort sei dann herausgekommen, dass die vorliegende Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Betrieb erteilt worden sei.

Der Zeuge M. sagte aus, dass E. sich aufgrund einer Postenausschreibung beim Werkstättendisponenten beworben, dort ein Vorstellungsgespräch geführt und seine Unterlagen vorgewiesen habe. Die Unterlagen seien dann an den regionalen Personalstellenleiter weitergeleitet worden, der die Daten geprüft und bei den ganz wesentlichen Punkten, nämlich bei Staatsangehörigkeit bzw. Geburtsland und beim Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung Häkchen gemacht habe. Nach Prüfung dieser Unterlagen sei dann nach einem firmeninternen Muster ein Dienstvertrag erstellt und in die Zentrale übermittelt worden. Nach Sichtung dieser Unterlagen habe der Zeuge dann gemeinsam mit dem jeweiligen Geschäftsführer, der für das Ressort zuständig sei, diesen Dienstvertrag unterschrieben. Danach sei auch die Unterschrift des Dienstnehmers eingeholt und alle Unterlagen elektronisch gespeichert und noch einmal geprüft worden; erst danach habe der Dienstnehmer zu arbeiten beginnen können. Bei befristeten arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen gebe es im EDV-System auch noch eine Terminverfolgung. Im konkreten Fall habe das System bei E., wie es auch sollte, zwei Monate vor dem eingegebenen Ablauf der Beschäftigungsbewilligung eine Meldung gebracht; dabei sei festgestellt worden, dass es bei E. ein Problem gegeben habe.

Der zuständige Regionalstellenleiter habe mit Ende April 150 ausscheidende Saisonsarbeitskräfte abzuwickeln gehabt; andererseits habe jener Kollege, der ihn unterstützte, wegen einer schweren Erkrankung immer nur kurz zur Arbeit kommen und nicht ihn erforderlichen Ausmaß unterstützen konnte. Offensichtlich habe der Kollege dabei das Häkchen bei der Beschäftigungsbewilligung gemacht und nicht gesehen, dass diese für einen anderen Betrieb gewesen sei.

Als betreffend E. die Meldung gekommen sei, dass seine Beschäftigungsbewilligung zu verlängern wäre, haben man ihn zum AMS geschickt; aufgrund der Rückmeldung, dass etwas nicht stimme, habe man festgestellt, dass E's Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Betrieb erteilt worden sei. Aufgrund dessen sei das Dienstverhältnis mit E. einvernehmlich aufgelöst, ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eingebracht und sofort auch mit der Finanzpolizei gesprochen und Selbstanzeige erstattet worden. Der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung sei dann mit 14.12.2015 bewilligt worden und danach sei E. sofort wieder eingestellt worden.

Danach seien die Dienstverhältnisse mit allen anderen ausländischen Dienstnehmern überprüft, aber keine anderen solchen Fälle gefunden worden. Seit 2014 gebe es im Unternehmen einen zentralen Recruitingprozess, der sowohl intern als auch im Wege einer Iso-Zertifizierung geprüft werde. Alle Personalleiter des Unternehmens würden

regelmäßig geschult und es gebe auch ein elektronisches Handbuch mit einem Kapitel über die Beschäftigung von Ausländern.

Dem im gegenständlichen Fall relevanten Formular, das E. bei seiner Bewerbung bei der GmbH auszufüllen hatte, ist zu entnehmen, dass darin nach dem allfälligen Vorliegen einer Arbeitserlaubnis, einer Beschäftigungsbewilligung, eines Befreiungsscheins bzw. einer selbst zu benennenden sonstigen Bewilligung mit dem jeweiligen zeitliche Geltungsbereich gefragt wurde; der vorgelegte Ausdruck „Terminverfolgung“ enthält Termine mit der Bezeichnung „Arbeitserlaubnis“ mit einem datumsmäßig bezeichneten Termin; die Beschreibung des Recruitingprozesses verweist (ohne Hinweis auf die Thematik der Ausländerbeschäftigung) bei externen Bewerbungen auf die „Checkliste – Personalaufnahme“, die jedoch als vor der Aufnahme zu erledigende Schritte lediglich die Punkte „Aufnahmeantrag“, „Information an den Betriebsrat“ und „Ausländerbeschäftigung“ sowie die anzukreuzenden bzw. allenfalls auszufüllenden Felder „Lenker“, „Werkstätte“, „Verwaltung“ und „Bemerkung“ vorsieht.

Das Verwaltungsgericht Wien teilt bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation aufgrund folgender Erwägungen die Ansicht des Beschwerdeführers nicht, es habe sich um einen einmaligen Fehler gehandelt, der nicht zu verhindern gewesen sei, und es treffe ihn daher kein Verschulden an der gegenständlichen Übertretung:

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse muss das Verwaltungsgericht Wien nämlich davon ausgehen, dass die Verantwortlichen in der GmbH und die mit Personalangelegenheiten befassten Personen jedenfalls bis zum Ende des Tatzeitraumes der für die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte relevanten Rechtslage bzw. die diesbezüglich jeweils geltenden Bestimmungen nicht die erforderliche Aufmerksamkeit gewidmet hatten.

Wie sich aus deren eigenen Angaben ergibt, war weder den beiden Geschäftsführern noch L. M. noch offensichtlich jenen Personen, die mit Personalangelegenheiten befasst waren bzw. die diesbezüglichen Unterlagen erstellt hatten, bewusst, dass eine bei einem bloßen Bewerber für eine im Unternehmen erst zu besetzende Stelle vorliegende Beschäftigungsbewilligung keinesfalls auch für die GmbH gelten bzw. für diese weitergelten konnte, da diese Bewilligung nur dem jeweiligen aktuellen Arbeitgeber für einen bestimmten Arbeitsplatz erteilt werden kann und (nur) bei Vorliegen aller Voraussetzungen diesem auch erteilt wird: So führten die Beschwerdeführer selbst in ihren Beschwerden aus, dass der Geltungsbereich der vorhandenen Beschäftigungsbewilligung nicht richtig gelesen und deshalb falsch beurteilt worden sei; die zweite Geschäftsführerin gab in der Verhandlung an, dass die vorhandene Beschäftigungsbewilligung offensichtlich missinterpretiert worden sei. Auch L. M. sagte aus, dass der mit der Einstellung des E. befasste Mitarbeiter der GmbH nicht gesehen habe, dass die Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Betrieb gewesen sei und dass man erst bei dem Verlängerungsversuch und der diesbezüglichen Rückmeldung, dass etwas nicht stimme, festgestellt habe, dass E's Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Betrieb erteilt worden sei.

Hinzu kommt, dass die dem Unternehmen für E. erteilte Beschäftigungsbewilligung der GmbH auch zur Verfügung stand und auch in den Personalakt des E. aufgenommen wurde; der Wortlaut dieser Beschäftigungsbewilligung (also auch der Name des Arbeitgebers) hätte daher jederzeit nachgelesen werden können. Schließlich hätte wohl auch allen Beteiligten auffallen müssen, dass die EDV-mäßige Terminvermerkung für die „Verlängerung“ der Beschäftigungsbewilligung („Arbeitserlaubnis“) des E. (dem Ablauf der dem Unternehmen erteilten Bewilligung Anfang 2016 entsprechend) bereits im November 2015 für Januar 2016 aufschien, obwohl eine der GmbH erteilte Beschäftigungsbewilligung erst Anfang Mai 2016 abgelaufen wäre.

Auch die Ausgestaltung des Bewerbungsbogens, in dem einerseits nach dem Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, die aber wie bereits ausgeführt weder Geltung noch Relevanz für die GmbH haben konnte, und andererseits auch nach einer „Arbeitserlaubnis“ gefragt wurde, zeigt die nicht ausreichende Beschäftigung mit den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, da bereits beginnend mit 01.06.1996 zu Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis und Befreiungsschein weitere Arten von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen hinzugetreten waren und mit einer am 01.01.2014 in Kraft getretenen Novelle des AuslBG die „Arbeitserlaubnis“ abgeschafft und der Geltungsbereich von Befreiungsscheinen maßgeblich geändert wurde. Diese Ausgestaltung des Bewerbungsbogens hinsichtlich des Vorliegens nicht zutreffender „Bewilligungen“ provoziert geradezu das Entstehen von Fehlern wie dem gegenständlichen.

Es mag daher zwar dem Beschwerdeführer zuzugestehen sein, dass die unbewilligte Beschäftigung des E. die erste in der GmbH aufgetretene Übertretung des AuslBG war, doch muss davon ausgegangen werden, dass bei

Personalaufnahmen den Bestimmungen des AuslBG nicht die erforderliche Aufmerksamkeit gewidmet worden war und dass auch das vom Beschwerdeführer angesprochene und im Verfahren dargestellte Kontrollsystem (samt ISO-Zertifizierung und TÜV-Überprüfungen) dieses Defizit nicht behoben, auftretende Fehler nicht verhindern und den gegenständlichen auch nicht aufgedeckt hat.

Für die nicht ausreichende Beschäftigung mit den Bestimmungen des AuslBG spricht auch die Tatsache, dass die Bestellung von L. M. zum verantwortlichen Beauftragten nicht der Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG entsprechend der zuständigen Abgabenbehörde gemeldet worden war und daher während des Tatzeitraumes keine Rechtswirkung entfaltet hatte.

Von mangelndem Verschulden kann daher im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden; dem Beschwerdeführer liegt im Hinblick auf das als unzureichende und Fehler provozierende Umgehen der GmbH mit den Bestimmungen des AuslBG fahrlässiges Handeln zur Last und war damit auch die subjektive Tatseite erfüllt.

Zur Strafbemessung wurde Folgendes erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at