jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/28 LVwG 33.13-1665/2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.2021

Entscheidungsdatum

28.10.2021

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

Norm

AuslBG §3
AuslBG §28
VStG 1991 §45 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Dr. Lehofer-Pfiffner über die Beschwerde des Herrn DI Dr. AB, geb. am ****, vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH, S, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 28.04.2021, GZ: GRAZ/601200008139/2020,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde dahingehend

F o l g e g e g e b e n,

als gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG iVm§ 38 VwGVG dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer DI Dr. AB Folgendes zur Last gelegt: Er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D GmbH mit Sitz in G, Igasse, hinsichtlich des Zeitraums 01.04.2020 bis 30.07.2020 zu verantworten, dass in diesem Zeitraum 1.) AF (Staatsangehörigkeit Sri Lanka) und 2.) GH (Staatsangehörigkeit Nordmazedonien) beschäftigt wurden, ohne dass für diese eine entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen ist.

Wegen Verletzung von § 28 Abs 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungs-gesetz – AuslBG wurde gemäß § 28 Abs 1 Z 1 Schlusssatz AuslBG iVm § 20 VStG je Ausländer eine Geldstrafe von € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je einem Tag verhängt.

E i n weiteres Straferkenntnis erging gegen den Vorgänger des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D GmbH (im Folgenden: D), DI IJ, hinsichtlich des Zeitraums 01.02.2020 bis 31.03.2020 betreffend die selben Dienstnehmer.

Beide Beschuldigten haben gegen die Straferkenntnisse durch ihre jeweilige Rechtsvertretung Beschwerden erhoben, in denen im Wesentlichen das Bestehen eines funktionierenden Kontrollsystems behauptet wird.

In der Beschwerde des DI Dr. AB vom 27.05.2021 wird Folgendes eingewandt:

D beschäftige an drei Standorten zahlreiche Forscher aus Österreich, dem EU-Ausland und auch aus Drittstaaten. Am österreichischen Arbeitsmarkt herrsche ein Mangel an ausreichend qualifizierten, hochausgebildeten Personen, die für eine Beschäftigung als Forscher bei D Betracht kommen. Daher beschäftige D derzeit 107 ausländische Mitarbeiter, die dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen oder für die bei Beschäftigung sonstige Erfordernisse wegen ihrer Ausländereigenschaft beachtet werden müssen. Insgesamt beschäftige D zurzeit 222 Mitarbeiter.

Am Kärntner Standort werde D bei der organisatorischen Abwicklung der Beschäftigung von Ausländern durch die KL GmbH unterstützt. KL erbringe Dienstleistungen zur Förderung der Integration von qualifizierten ausländischen Mitarbeitern von Industrie und Bildungsinstitutionen und habe jahrelange Erfahrung im Bereich der Ausländerbeschäftigung. Im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages mit D nehme KL in diesem Bereich auch eine Kontrollfunktion für D wahr.

Ein Beschäftigungsverhältnis von D mit einem Ausländer werde von Beginn an von KL begleitet. Sobald der (mit Erteilung der Bewilligung aufschiebend bedingte) Dienstvertrag mit einem neu eintretenden Ausländer unterzeichnet ist, erhalte KL von der HR-Abteilung von D die Kontaktdaten des Ausländers per E-Mail. KL nehme noch vor der Einreise Kontakt mit dem Ausländer auf und recherchiere und prüfe, ob die richtigen Genehmigungen bzw. Einreisedokumente vorhanden sind. Weiters erfolge durch KL das Einholen aller Dokumente für die Beantragung der Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen. KL begleite den Ausländer bei der Antragseinbringung und Abholung der Dokumente/Bescheide zu den zuständigen Behörden. Der Ausländer übermittle die entsprechenden Dokumente an die HR-Abteilung von D, die sodann die Anmeldung zur Sozialversicherung vornehme. Sollte sich die Übermittlung einer Beschäftigungsbewilligung verzögern, werde ein neuer Dienstvertrag mit korrigiertem Eintrittsdatum unterzeichnet.

Vor Auslaufen einer Beschäftigungsbewilligung werde D im Rahmen eines „Erinnerungsservice“ per E-Mail von KL über das Auslaufen informiert. Um wirksam überprüfen zu können, wann eine Beschäftigungsbewilligung notwendig ist, ausläuft bzw. wann ein Antrag auf Verlängerung beim AMS eingebracht werden muss, habe D also von Anfang an ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet.

Die bei D für die ordnungsgemäße Abwicklung der Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern am Kärntner Standort zuständige Mitarbeiterin der HR-Abteilung nehme diese Aufgaben schon seit 2002 wahr, vormals für die MN AG, die 2019 mit D verschmolzen wurde. In all diesen Jahren habe es keine beschäftigungsrechtlichen Probleme oder Strafverfahren gegeben. Die Mitarbeiterin sei bislang stets äußerst zuverlässig gewesen.

Nur ein einziges Mal sei trotz des eingerichteten Kontrollsystems übersehen worden, zwei zum selben Zeitpunkt auslaufende Beschäftigungsbewilligungen rechtzeitig zu verlängern. Der Fehler sei D am 30.07.2020 aufgefallen und der Finanzpolizei schriftlich gemeldet worden. Die Dienstverhältnisse seien nach Entdeckung des Fehlers sofort aufgelöst worden. Am 31.07.2020 habe D neue Beschäftigungsbewilligungen beantragt, die mit Wirkung ab 27.08.2020 erteilt worden seien.

Als Beschwerdegrund werde mangelndes Verschulden behauptet. Dem Beschwerdeführer könne im vorliegenden Fall kein sorgfaltswidriges Verhalten vorgeworfen werden. Bei D sei ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet, um überprüfen zu können, wann eine Beschäftigungsbewilligung notwendig ist, ausläuft, und wann ein Antrag auf Verlängerung beim AMS gestellt werden muss. Mit KL sei ein externer Dienstleister eingebunden, der das Auslaufen von Beschäftigungs-bewilligungen bei sich kalendiere und an D eine Erinnerungs-E-Mail verschicke.

Bei D selbst seien die Auslaufdaten der Beschäftigungsbewilligungen manuell durch die dafür zuständige Mitarbeiterin der HR-Abteilung überwacht worden. Inzwischen erfolge das Monitoring der Auslaufdaten der Beschäftigungsbewilligungen nicht nur manuell, sondern zusätzlich auch mittels Übersichtslisten, die der HR-Abteilung von D und KL zugänglich sind, weiters mittels Termineintragung sowohl im Kalender der für die Beschäftigungsbewilligungen zuständigen Mitarbeiter der HR-Abteilung als auch der HR-Leiterin und überdies durch Eintragung eines Reminders in der Business Software BMD.

Das eingerichtete Kontrollsystem habe ex ante die Einhaltung der Normen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bei lebensnaher Betrachtung realistisch erwarten lassen und sei dabei höchst effizient gewesen. Im Jahr 2020 seien 29 Anträge nach ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen (davon fünf Beschäftigungs-bewilligungen und drei Anzeigebestätigungen) und 2021 bereits 20 Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen beim AMS eingereicht worden, die stets ohne Ausnahme genehmigt worden seien. Bis auf den vorliegenden Fall seien bislang noch keine Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. Dem Beschwerdeführer könne also kein Auswahl- oder Aufsichtsverschulden vorgeworfen werden. Es fehle auch auf subjektiver Seite an der Zumutbarkeit eines alternativen Verhaltens.

Der Umstand, dass in diesem Fall der externe Dienstleister KL kein Erinnerungs-E-Mail an D gesandt habe, könne D nicht zur Last fallen. Auf ein einmal eingerichtetes, bislang tadellos funktionierendes Kontrollsystem dürfe sich ein verantwortlicher Geschäftsführer verlassen.

Auch wenn der Beschluss zu seiner Bestellung als Geschäftsführer schon am 28.10.2019 gefasst wurde, so erfolgte die tatsächliche Bestellung erst mit Wirkung vom 01.04.2020 und war er bis März 2020 Geschäftsführer der OP GmbH und der QR GmbH. Es könne entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht gefordert werden, dass sich der Beschwerdeführer schon vor Antritt seiner Geschäftsführertätigkeit mit den einzelnen unternehmensinternen Prozessen vertraut mache und die Einhaltung von beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen kontrolliere.

Die unzulässige Beschäftigung der beiden betroffenen Ausländer sei bereits nach der kurzen Dauer von vier Monaten nach Beginn der Geschäftsführertätigkeit aufgefallen. Da der Prozess zur Überwachung der auslaufenden Beschäftigungs-bewilligungen bislang immer tadellos funktioniert habe, habe es nicht schon innerhalb dieses kurzen Zeitraums oberste Priorität sein müssen, den Prozess einer näheren Überprüfung zu unterziehen.

Selbst wenn eine schuldhafte Verwaltungsübertretung vorliegen würde, hätte die belangte Behörde das Verfahren wegen geringem Verschulden und lediglich unbedeutenden Folgen gemäß § 45 Abs 1 Z 4 und Z 6 VStG einstellen müssen. Es habe sich nicht um eine typische Verwaltungsübertretung in Zusammenhang mit Ausländerbeschäftigungen gehandelt. Für die beiden betroffenen Ausländer sei bis 31.01.2020 eine aufrechte Beschäftigungsbewilligung vorgelegen. Wegen eines bloß einmaligen Versehens sei bis zum Entdecken des Fehlers nicht aufgefallen, dass die Beschäftigungsbewilligungen erneuert werden mussten. Es sei daher keine Umgehungshandlung gesetzt worden, sondern es sei die Tatbestandsmäßigkeit im Vorhandensein einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung verkannt worden.

Die Strafanzeige sei auch nicht aufgrund von Ergebnissen einer finanzpolizeilichen Kontrolle erfolgt, vielmehr habe D nach dem Entdecken des Versehens unverzüglich selbst die Finanzpolizei informiert und die versäumten Verlängerungsanträge beim AMS eingebracht.

Hätte D die Finanzpolizei und das AMS nicht auf die versäumten Verlängerungs-anträge hingewiesen und für die betroffenen Arbeitnehmer keine Verlängerung, sondern einfach eine neue Beschäftigungsbewilligung beantragt, wäre es nie zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gekommen.

Da es sich um keinen typischen Fall von „Schwarzarbeit“ gehandelt habe, seien auch die nachteiligen Folgen illegaler Beschäftigung von Ausländern, wie insbesondere schwere volkswirtschaftliche Schäden, nicht eingetreten, zumal eine durchgehende Sozialversicherungsanmeldung gegeben war. Es habe auch keine relevante Wettbewerbsverzerrung aufgrund dieser einmaligen Fehlleistung gegeben.

Unter Verweis auf eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Dzburg vom 09.08.2018, GZ: 405-7/616/1/9-2018, wurde ausgeführt, dass in Anbetracht dieser besonderen Konstellation auch die Folgen der Übertretung lediglich unbedeutend seien. Zusammenfassend würden im gegenständlichen Fall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten

Rechtsgutes (der inländische Arbeitsmarkt) sowie die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden als gering anzusehen seien, weshalb die Voraussetzungen für eine Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG vorliegen würden.

Darüber hinaus würde die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Es wurde beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 VStG einzustellen, in eventu es bei einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG bewenden zu lassen, in eventu die Strafhöhe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß herabzusetzen.

Am 23.09.2021 wurde eine Verhandlung durchgeführt, die aufgrund des sachlichen Zusammenhangs mit dem Verfahren betreffend DI IJ, GZ: LVwG 30.13-1788/2020, zur gemeinsamen Durchführung verbunden wurde. Die beiden Beschwerdeführer wurden als Parteien gehört; als Zeuginnen wurden Dr. ST, Mag. UV und Mag. WX vernommen.

Sachverhalt:

Die D GmbH (D) hat ihren Sitz am Ba und zwei weitere Standorte in Villach neben der Ca und in Linz am Da. Das Unternehmen wurde am 01.10.2018 aus einer Gründungsprojektgesellschaft (AaB GmbH, errichtet am 06.10.2016) heraus gegründet. DI IJ war in der Gründungsphase von 01.10.2017 bis 30.09.2018 Projektleiter, per 02.10.2018 wurde er zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der D bestellt und hatte diese Position bis zum 31.03.2020 inne. Seit 01.04.2020 ist der Beschwerdeführer DI Dr. AB handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. Eigentümer des Unternehmens sind zu 50,1 % die Republik Österreich (Ea), zu je 10 % die Fa GmbH und das Ga, zu 4,95 % die Ha GmbH und zu 24,95 % der Ia.

Geschäftszweig der D ist die Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten im Bereich der Elektronik Based Systems (EBS). Die D soll Spitzenforschung auf globalem Niveau durchführen und zusammen mit den Universitäten höchst qualifizierten, technischen, wissenschaftlichen Nachwuchs heranbilden. Dafür wurden mit mehreren Universitäten entsprechende Verträge abgeschlossen. Bis 2023 sollen rund 300 Wissenschaftler an den drei Standorten aufgebaut werden. Seitens der öffentlichen Eigentümer der D wird erwartet, dass die Forschungsstellen international besetzt werden, weshalb Spitzenwissenschaftler und -wissenschaftlerinnen und junge Talente zu einem erheblichen Anteil auch im Ausland rekrutiert werden. Diese Wissenschaftlerinnen werden nach dem gleichen Gehaltsschema wie inländische Beschäftigte entsprechend dem Kollektivvertrag für außeruniversitäre Forschung entlohnt.

Zur Unterstützung der D bei den Rekrutierungsprozessen wurde mit der KL GmbH (im Folgenden: KL) am 01.10.2018 ein Dienstleistungsvertrag, ursprünglich noch lautend auf die AaB GmbH, abgeschlossen, der am 01.10.2019 aufgelöst und neu mit der D abgeschlossen wurde. Darin wurde vereinbart, dass – jeweils laut beiliegender Leistungsbeschreibung – die KL für die D Leistungen aus dem „Jobservice und Dual-Career Options“ erbringt und weiters aufgrund einzelfallbezogener Anforderung seitens der D Leistungen aus dem „Relocation Service Paket“. Das Relocation Service Paket beinhaltet einerseits die Unterstützung der ausländischen Studierenden und Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler durch die Kontaktaufnahme vor der Einreise, Recherche und Prüfung zur Feststellung der richtigen Genehmigung bzw. der Einreisedokumente, Einholen aller Dokumente für die Beantragung der Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen, Hilfestellung beim Ausfüllen der Formulare, Antragseinbringung und Abholung der Dokumente/Bescheide bei den zuständigen Behörden, Terminkoordination, Hilfe bei Unterkunftssuche etc., andererseits ein „Erinnerungsservice“ per E-Mail an die D, mit der Information, bei welchen Beschäftigten eine Genehmigung verlängert werden muss („Erhalt einer fristgerechten Mitteilung per E-Mail, bei welchem Mitarbeiter eine Genehmigung verlängert werden muss“).

Für die Personalangelegenheiten in der D ist die Human Ressource-Abteilung (im Folgenden: HR-Abteilung) zuständig, die am Unternehmenssitz in G angesiedelt ist. Von Oktober 2019 bis März 2021 – also auch im verfahrensrelevanten Zeitraum – war Mag. UV Leiterin der HR-Abteilung. Weiters gab es Mitarbeiterinnen im Personalbereich an den Standorten V, L und G.

Für die Abwicklung der Angelegenheiten in Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen

Staatsangehörigen am Kärntner Standort war bis Ende Juli 2020 die Betriebswirtin Dr. ST zuständig. Sie ist seit 01.07.2019 im Unternehmen als Angestellte beschäftigt, davor war sie von 01.02.2019 bis 30.06.2019 mit freiem Dienstvertrag mit der Ausarbeitung der Arbeitsverträge für die D befasst. Vor ihrer Tätigkeit für D war sie ab 2002 in der MN AG, die mit Vertrag vom 25.06.2019 mit der D verschmolzen wurde, im Personalwesen tätig und auch dort u.a. mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern befasst. Ihr diesbezügliches Wissen hat sie sich in Abstimmung mit den zuständigen Behörden und durch Selbststudium erarbeitet.

Eine Richtlinie „Recruiting Prozess" vom 03.10.2018 beschreibt die bei der Einstellung von Arbeitnehmern notwendigen Schritte und Verantwortlichkeiten. Zum Thema Ausländerbeschäftigung wird hinsichtlich der Beschäftigung von Drittstaats-angehörigen angeordnet, dass das „Informationsblatt Ausländerbeschäftigung" zu beachten und eine entsprechende Vorlaufzeit vor Beginn der Beschäftigung einzuplanen ist. Die Richtlinie, das Informationsblatt zur Ausländerbeschäftigung und weitere allgemeine Unterlagen betreffend Beschäftigung von Ausländern („Informationen zur Ausländerbeschäftigung" des AMS und „Ausländische Beschäftigte" des Unternehmensservice Portals) waren in einer Mappe abgelegt.

Am 02.07.2019 hat Dr. ST an einer D-Schulung für (ehemalige) MN-Beschäftigte teilgenommen, am 22.10.2019 nahm sie an einem „D Compliance Training" teil.

Arbeitsverträge mit Drittstaatsangehörigen wurden von der D unter der Voraussetzung abgeschlossen, dass die erforderlichen Bewilligungen beigebracht werden. In der Folge übermittelte Dr. ST per E-Mail an die bei der KL zuständigen Mitarbeiterin den Namen und die Kontaktdaten des Ausländers bzw. der Ausländerin zwecks Unterstützung und Begleitung bei der Beschaffung der erforderlichen Aufenthaltstitel und arbeitsmarktbehördlichen Dokumente im Rahmen des „Relocation Services". Die eingeholten bzw. vorgelegten Dokumente wurden an die HR-Abteilung von D weitergeleitet, welche in der Folge die Anmeldung zur Sozialversicherung vorgenommen hat. Sofern eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich war, wurde diese direkt von Dr. ST für die D beantragt.

Im für den gegenständlichen Fall relevanten Zeitraum war der Ablauf bei KL grundsätzlich folgender: Für jene ausländischen Staatsangehörigen, für die KL Betreuungsaufträge von der D erhalten hat, wurden die Daten in einer Excel-Tabelle aufgenommen. KL hat in Abstimmung mit den jeweils örtlich zuständigen Behörden geklärt und geprüft, welche Aufenthaltstitel und arbeitsmarktbehördlichen Dokumente erforderlich waren und eine entsprechende E-Mail-Korrespondenz mit dem anzustellenden Mitarbeiter geführt. Nach Ausstellung eines Aufenthaltstitels und Vorliegen von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen wurden deren Ausstellungs- und Ablaufdatum in der Excel-Tabelle der KL eingetragen. Zwecks Erinnerung wurde ca. ein bis zwei Monate vor dem Ablaufdatum der Bewilligungen ein „Reminder" im Outlook mit dem Namen der Person und der Anmerkung, ob eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung oder ein Aufenthaltstitel zu verlängern ist, erstellt. Sobald ein bezüglicher „Reminder" im Outlook aufgeschienen ist, wurde eine Erinnerungs-E-Mail an die D geschickt. Die KL wurde in der Folge nur dann weiterhin bezüglich dieses Arbeitnehmers tätig (etwa: Begleitung des Arbeitnehmers bei Behördenwegen, Beantragen von entsprechenden Verlängerungen), wenn ein entsprechender Auftrag an sie erging.

Dr. ST führte eine Statusliste für alle ausländischen Beschäftigten der D, bei denen Aufenthaltstitel und/oder arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen erforderlich waren (Blg./ 18 aus Akt LVwG 30.13-1788/2021, DI IJ: Excel-Liste Stand 31.07.2020). In dieser Liste gab es Spalten mit der Bezeichnung „Standort", „Nachname", „Vorname", „gültig bis" und eine weitere Spalte mit der Bezeichnung „Anmerkungen / derzeitiger Status BA". Für Details musste im jeweiligen Papier-Personalakt nachgesehen werden. Diese Excel-Liste wurde von Dr. ST einmal monatlich dahingehend überprüft, ob allfällige Veranlassungen erforderlich sind. Bei den regelmäßigen Jour-fixe mit ihrer Vorgesetzten, der Leiterin der Personalabteilung Mag. UV, wurde bei Bedarf darüber gesprochen.

Die beiden Studenten AF (Staatsangehörigkeit Sri Lanka) und GH (Schreibweise des AMS in den Beschäftigungsbewilligungen: GH) (Staatsangehörigkeit Nordmazedonien) waren von 22.07.2019 bis 31.01.2020 im Rahmen eines Praktikums mit 20 Wochenstunden und ab 01.02.2020 als Diplomanden mit 38,5 Wochenstunden in der D beschäftigt. AF verfügte von 16.11.2018 bis 16.11.2019 und von 17.11.2019 bis 17.11.2020 über einen Aufenthaltstitel als Student. Für GH gab es einen Aufenthaltstitel als Student von 11.10.2018 bis 01.10.2019 und von 02.10.2019 bis 02.10.2020.

Die D als Arbeitgeberin erhielt für beide jeweils für den Zeitraum von 18.07.2019 bis 30.09.2019 und von 01.10.2019 bis 31.01.2020 entsprechende Beschäftigungs-bewilligungen für ihre berufliche Tätigkeit als Praktikanten/studentische Hilfskräfte im Bereich Power EleMNonics für jeweils 20 Wochenstunden.

Am 02.12.2019 übermittelte die bei KL zuständige Mitarbeiterin an Dr. ST folgende E-Mail: „Ich wollte mal nachfragen, ob wir die Bewilligungen von UV und GH, sowie von … verlängern/neu beantragen müssen? Ich glaube eher nicht und trotzdem wollte ich mal nachfragen …".

Dr. ST antwortete am 10.12.2019 an die KL: „…Die beiden werden ab 1.2. bei uns 6 Monate ihre Diplomarbeit schreiben. Ich denke die Verlängerung bekommen sie selbst hin, aber ich werde ihnen eine mail (mit Dir in cc) schreiben und anbieten, dass sie sich an Dich wenden können, falls sie Fragen dazu haben …".

Die D beschäftigte in der Folge die beiden Drittstaatsangehörigen ab 01.02.2020 als Diplomanden mit 38,5 Stunden pro Woche, ohne einen Antrag auf Ausstellung von entsprechenden Beschäftigungsbewilligungen zu stellen.

Beide Arbeitnehmer waren von 22.07.2019 bis 30.07.2020 als Angestellte der D zur Sozialversicherung gemeldet.

Ab dem 16.03.2020 wurde als Maßnahme der Pandemiebekämpfung ein bundesweiter Lockdown verfügt, der ab Ostern wieder schrittweise gelockert und ab 01.05.2020 gänzlich aufgehoben wurde. Aufgrund der weltweiten Pandemie und der damit verbundenen Reisebeschränkungen wurden in der D bis etwa Juni 2020 keine Drittstaatsangehörigen neu eingestellt.

Am 01.04.2020 übernahm der Beschwerdeführer DI Dr. AB die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers der D. Aufgrund des Lockdowns erfolgte die Arbeit überwiegend im Home-Office und mittels Videokonferenzen, direkte persönliche Gespräche mit Mitarbeitern waren um ca. sieben bis acht Wochen verzögert. Er verschaffte sich einen Überblick über alle Richtlinien der D und analysierte, ob neue Richtlinien benötigt würden. Vom Aufsichtsrat war er beauftragt, bis September 2020 eine überarbeitete Strategie für das Unternehmen vorzulegen. Hinsichtlich der Personalangelegenheiten führte er Gespräche mit der Leiterin der Personalabteilung Mag. UV und wurde von ihr unter anderem über die bestehende Vereinbarung mit der KL informiert. Es lag die weiter oben beschriebene Richtlinie Recruiting Prozess vom 03.10.2018 samt Beilagen vor. Als ersten Schritt entzog der Beschwerdeführer den drei Abteilungsleitern an den Firmenstandorten die Vollmacht für die Unterzeichnung von Dienstverträgen, er veranlasste, dass diese von ihm gezeichnet und zentral in Graz verwaltet werden. Als Verstärkung für die Rechtsabteilung, insbesondere für arbeitsrechtliche Aufgaben, stellte er ab 27.04.2020 eine zusätzliche Juristin (Mag. WX) ein. Im Übrigen war er überzeugt, dass die bisherigen Prozesse betreffend die Beschäftigung von drittstaatsangehörigen Mitarbeitern ausreichend waren. Er hatte aus seinen vorherigen beruflichen Tätigkeiten Erfahrung mit der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen mitgebracht.

Im Juli 2020 entschied das Unternehmen, die Verträge mit den beiden Diplomanden nach dem 31.07.2020 zu verlängern. Da Dr. ST zu dieser Zeit auf Urlaub war, kümmerte sich die Leiterin der Personalabteilung Mag. UV persönlich um diese Sache und ihr fiel bei Durchsicht der Personalakten auf, dass für die aktuellen Beschäftigungsverhältnisse keine Beschäftigungsbewilligungen vorhanden waren. Dies wurde durch einen Anruf einer Mitarbeiterin der Lohnverrechnung beim AMS bestätigt. Die Beschäftigungsverhältnisse mit den beiden verfahrens-gegenständlichen Ausländern wurden umgehend einvernehmlich beendet und sie wurden per 30.07.2020 von der Sozialversicherung abgemeldet. Am 30.07.2020 erstattete Mag. UV für die D Selbstanzeige bei der Finanzpolizei. Am 31.07.2020 wurden Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen gestellt, die in beiden Fällen mit Bescheid des AMS Villach vom 27.08.2020 für den Zeitraum von 27.08.2020 bis 26.08.2021 für 38,5 Wochenstunden für die berufliche Tätigkeit als „Diplomand Research Division Power EleMNonics" bewilligt wurden.

Aus Anlass dieses Vorfalls entschied der Beschwerdeführer, die Agenden betreffend die Beschäftigung von Ausländern an die für Arbeitsrecht zuständige Juristin in der Rechtsabteilung, Mag. WX, zu übertragen. Gleichzeitig wurde – unter Einbeziehung von Mag. WX – begonnen, die bisherigen Prozesse/Leitfäden einer Überarbeitung zu unterziehen, um das Kontrollsystem bei der Beschäftigung von Ausländern zu verbessern. Im August 2020 lag schließlich eine „Adaptierte D-interne Vorgehensweise im Falle von Ausländerbeschäftigung von nicht EU-Bürgern" vor, die im Laufe der Zeit weiter überarbeitet wurde.

Beweiswürdigung.

Die allgemeinen Feststellungen zum Unternehmen beruhen auf dem Firmenbuchauszug, dem schriftlichen Beschwerdevorbringen und den Ausführungen in der Beschwerdeverhandlung.

Die üblichen Abläufe in Zusammenhang mit der Einstellung von ausländischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Zeitraum Ende 2019 bis Anfang/Mitte 2020 wurden sowohl in der Beschwerde als auch von DI IJ und den Zeuginnen Dr. ST und Mag. UV nachvollziehbar geschildert und stehen in Einklang mit dem vorgelegten Dienstleistungsvertrag mit der KL und der am 23.09.2021 von der KL im Zuge des Beschwerdeverfahrens übermittelten E-Mail. Dass ab dem Lockdown bis etwa Mitte des Jahres 2020 keine Drittstaatsangehörigen neu eingestellt wurden, hat die Zeugin Mag. WX ausgesagt.

Unbestritten ist, dass für die Beschäftigung der beiden verfahrensgegenständlichen ausländischen Diplomanden im Zeitraum von 01.02.2020 bis 30.07.2020 keine Beschäftigungsbewilligungen vorgelegen sind.

Glaubwürdig und nachvollziehbar ist, dass es sich bei der für die Beschäftigung von Ausländern bis Ende Juli 2020 zuständigen Betriebswirtin Dr. ST um eine qualifizierte und zuverlässige Mitarbeiterin der Personalabteilung gehandelt hat, die aufgrund langjähriger einschlägiger Tätigkeit, regelmäßigem Kontakt und Austausch mit den zuständigen Behörden und gewissenhaftem Selbststudium grundsätzlich ausreichendes Wissen darüber hatte, bei welchen Ausländern welche Aufenthaltstitel und welche arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen benötigt werden. Glaubwürdig ist folglich auch, dass ihr bekannt war, dass Beschäftigungsbewilligungen vom Arbeitgeber selbst zu beantragen sind und dass sie Beschäftigungsbewilligungen bzw. allfällige Verlängerungen üblicherweise für die D rechtzeitig beantragte.

Sowohl DI IJ als auch die Zeugin Dr. ST haben angegeben, dass der Grund für die bewilligungslose Beschäftigung auf einer Verwechslung von Aufenthaltsbewilligung und Beschäftigungsbewilligung beruht.

Weshalb es trotz ihrer grundsätzlichen Verlässlichkeit und Genauigkeit dazu kommen konnte, dass die beiden Diplomanden ein halbes Jahr ohne Beschäftigungs-bewilligung beschäftigt wurden, kann anhand der Aussagen der Zeugin Dr. ST allerdings nicht schlüssig geklärt werden.

Gefragt, wie es dazu gekommen ist, dass sie übersehen hat, den Antrag betreffend die Beschäftigungsbewilligungen ab 01.02.2020 zu stellen, gab sie Folgendes an: „Die beiden haben zuerst mit entsprechenden Beschäftigungsbewilligungen als Studenten bei uns gearbeitet und sollten ab Februar bis Ende Juli 2020 als Diplomanden bei uns beschäftigt werden. In diesem Zusammenhang gab es dann eine Verwechslung, es gab für beide eine bestehende Aufenthaltsbewilligung, aber keine Beschäftigungsbewilligung, letzteres wurde von mir übersehen.“ Nach Vorhalt des E-Mail-Schriftverkehrs zwischen der KL vom 02.12.2019 und ihrer Antwort vom 10.12.2019 und des Umstandes, dass die Beschäftigungsbewilligungen vom Arbeitgeber und nicht von den Arbeitnehmern beantragt werden müssen, gab sie an, dass sie gedacht habe, dass es um den Aufenthaltstitel gehe, um den sich die beiden Beschäftigten selbst kümmern hätte müssen. Sie habe den Aufenthaltstitel und Beschäftigungsbewilligung verwechselt. Der Unterschied sei ihr sehr wohl bekannt, sie habe sich ja auch um die Antragstellung der vorherigen Beschäftigungsbewilligungen gekümmert.

Auf die Frage, was sie nach der Erinnerungs-E-Mail der KL getan hat, verwies sie auf ihre Excel-Liste. Auf Vorhalt der von DI IJ vorgelegten Excel-Liste (Stand 31.07.2020, Blg./ 18 aus dem Akt LVwG 30.13-1788/2021) und dass es in dieser Liste lediglich eine Spalte „gültig bis“ gibt, sich aber nicht daraus ergibt, welches Dokument damit gemeint ist, sagte sie, dass in dieser Liste sowohl die Ablaufdaten der Aufenthaltsbewilligungen als auch jene von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen eingetragen wurden. Bei einigen sei in der Spalte „Anmerkungen“ vermerkt, um welche arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen es sich gehandelt hat. Ansonsten habe sie nur überprüfen können, auf welches der Dokumente sich die Frist beziehe, indem sie zusätzlich im Personalakt in Papierform nachgeschaut hat. Sie könne sich nicht mehr erinnern, ob sie dies in den gegenständlichen Fällen getan hat. Sie arbeite normalerweise sehr genau und korrekt und könne es sich überhaupt nicht erklären. Gefragt, weshalb nur ein Fristende eingetragen wurde und nicht jene von beiden Dokumenten, gab sie an, dies nicht mehr genau zu wissen; sie nehme an, dass jenes Fristende eingetragen wurde, das früher abgelaufen wäre. Zum Vorhalt, dass diesfalls ja die Beschäftigungsbewilligungen früher abgelaufen wären, konnte sie keine Erklärung geben. Nachgefragt gab sie an, dass es in diesem Zeitraum keinen außergewöhnlichen privaten Stress gegeben habe, Stress habe es jedoch im Unternehmen gegeben, da damals sehr viel zu tun gewesen sei.

Dass im Zeitraum der gesamten Beschäftigung der beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer, somit auch im

Zeitraum zwischen 01.02.2020 und 30.07.2020, eine ordnungsgemäße Anmeldung zur Sozialversicherung vorgelegen ist, beruht auf den entsprechenden ASVG-Auszügen. Die ordnungsgemäße Entlohnung kann den vorgelegten Lohnkonten für diesen Zeitraum entnommen werden.

Was DI Dr. AB nach Übernahme der handelsrechtlichen Geschäftsführung geprüft und in der Folge veranlasst hat, beruht auf seinem Beschwerdevorbringen in Verbindung mit der dort beigelegten „Adaptierten D-internen Vorgehensweise im Falle von Ausländerbeschäftigung von nicht EU-Bürgern" und seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung sowie den Aussagen der Zeuginnen Dr. ST, Mag. UV und Mag. WX.

Dass seitens des Unternehmens nach Entdecken des Vorfalls umgehend Selbstanzeige erstattet wurde, beruht auf den Ausführungen von DI Dr. AB und der Aussage der Zeugin Mag. UV sowie auf den im behördlichen Verfahren vorgelegten Selbstanzeigen. Diese Selbstanzeigen liegen auch dem Strafantrag der mitbeteiligten Partei bei und es wird in deren Strafanträgen darauf Bezug genommen.

Dass die nach der Auflösung der Beschäftigungsverhältnisse neu gestellten weiteren Anträge um Beschäftigungsbewilligung für beide Mitarbeiter für den Zeitraum von 27.08.2020 bis 26.08.2021 bewilligt wurden, ergibt sich aus den im behördlichen Verfahren vorgelegten Bescheiden des AMS Villach vom 27.08.2020.

Rechtliche Beurteilung:

Die einschlägigen Bestimmungen des AuslBG und des VStG lauten auszugsweise wie folgt:

§ 3 Abs 1 AuslBG in der tatzeitlich relevanten Fassung BGBl. I Nr. 56/2018:

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern
§ 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.

§ 4 AuslBG:

Beschäftigungsbewilligung

Voraussetzungen
§ 4.
(1) Einem Arbeitgeber ist 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 ...

(2) .....

(3) Die Beschäftigungsbewilligung darf dem Arbeitgeber bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen gemäß Abs. 1 und 2 nur erteilt werden, wenn

....

6.

der Ausländer über eine Aufenthaltsbewilligung als Schüler (§ 63 NAG) oder Student (§ 64 Abs. 1 und 4 NAG) verfügt oder Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels „Student" eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist und im Rahmen eines Unions- oder multilateralen Programms mit Mobilitätsmaßnahmen oder einer Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen einen Teil des Studiums in einer inländischen Hochschuleinrichtung absolviert oder

.....

(7) Die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs. 1 und 2 entfällt bei

.....

2.

Schülern und Studenten (Abs. 3 Z 6) für eine Beschäftigung, die 20 Wochenstunden nicht überschreitet,

.....

§ 28 Abs 1 Z 1 AuslBG in der tatzeitlich relevanten Fassung BGBl. I Nr. 66/2017:

Strafbestimmungen
§ 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, oder

b)

...

c)

....,

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:

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit
§ 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.

§ 45 Abs 1 VStG:

§ 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.

Der Beschwerdeführer DI Dr. AB ist seit 01.04.2020 handelsrechtlicher Geschäftsführer der D, ein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG wurde erst im Jänner 2021 bestellt. Daher war DI Dr. AB für den Zeitraum 01.04.2020 bis 30.07.2020 als nach außen vertretungsbefugtes Organ gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Unbestritten lagen für AF, Staatsangehörigkeit Sri Lanka, und GH, Staatsangehörigkeit Nordmazedonien, für den Beschäftigungszeitraum 01.02.2020 bis 30.07.2020 keine Beschäftigungsbewilligungen für die Arbeitgeberin D GmbH – D vor. Die dem Beschwerdeführer für den Zeitraum 01.04.2020 bis 30.07.2020 zur Last gelegten Übertretungen wurden daher in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Zum Verschulden:

Der Beschwerdeführer bestreitet sein Verschulden und bringt vor, bei seinem Eintritt als Geschäftsführer mit April 2020 ein Kontrollsystem betreffend die Beschäftigung von Ausländern vorgefunden zu haben, das aufgrund des Überblicks, den er sich in den ersten Wochen durch das Studium der vorhandenen Richtlinien und Prozesse und in ersten Gesprächen verschaffen konnte, gut zu funktionieren schien. So sei er nach seinem Gespräch mit der Leiterin der HR-Abteilung Mag. UV im April 2020 überzeugt gewesen, dass kein unmittelbarer Handlungsbedarf im Ablauf bei der Beschäftigungsaufnahme von Ausländern bestehe. Ihm sei bekannt gewesen, dass es in der Person von Dr. ST eine seit langem in diesem Bereich tätige und erfahrene Mitarbeiterin gebe, weiters sei er über die Zusammenarbeit mit der KL informiert worden; die Richtlinie Recruiting Prozess sei vorhanden gewesen.

Er verwies darauf, dass er das Unternehmen während des Lockdowns übernommen hat und zu Beginn die Arbeit vorrangig im Home-Office erfolgte und Kontakte mit Mitarbeitern überwiegend per Videokonferenzen stattfinden mussten. Persönliche Gespräche mit Mitarbeitern hätten sich dadurch um mehrere Wochen verzögert. Er sei vom Aufsichtsrat zur Erarbeitung einer neuen Unternehmensstrategie verpflichtet worden, was ca. drei Monate lang der Schwerpunkt seiner Tätigkeit gewesen sei.

Noch im April habe er zur Verstärkung der Rechtsabteilung eine Juristin eingestellt, die sich insbesondere um arbeitsrechtliche Belange kümmern sollte. Er habe den Abteilungsleitern an den drei Standorten die Vollmacht zur Unterzeichnung von Dienstverträgen entzogen und angeordnet, dass diese von ihm unterschrieben und in der Folge zentral in der Personalabteilung verwaltet werden.

Nachdem Ende Juli 2020 entdeckt wurde, dass seit 01.02.2020 für die beiden verfahrensgegenständlichen Drittstaatsangehörigen keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorhanden waren, sei seitens des Unternehmens umgehend Selbstanzeige bei der Finanzpolizei erstattet und das Dienstverhältnis mit den beiden aufgelöst worden. Weiters habe er eine Überarbeitung der Richtlinien angeordnet. Das Monitoring der Auslaufdaten der Beschäftigungsbewilligungen erfolge nun nicht mehr nur manuell, sondern zusätzlich auch mittels

Übersichtslisten, die der HR-Abteilung von D und KL zugänglich sind, weiters mittels Termineintragung sowohl im Kalender der für die Beschäftigungsbewilligungen zuständigen Mitarbeiter der HR-Abteilung als auch der HR-Leiterin und überdies durch Eintragung eines Reminders in der Business Software BMD.

Dazu ist auszuführen:

Kein Verschulden ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn ein Beschuldigter im Rahmen seines Betriebs bzw. Unternehmens ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (VwGH Ra 2019/09/0143 vom 16.09.2020, Ra 2019/03/0123 vom 09.12.2019 u.a.).

Wenn in einem Unternehmen also andere Personen mit der faktischen Durchführung der Einstellung neuer Arbeitnehmer betraut werden, obliegt es dem verwaltungs-strafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es bei der Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter den maßgeblichen Vorschriften auch tatsächlich entspricht und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren eines Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten (VwGH Ra 2020/09/0065 vom 21.12.2020 u.v.a.m.). Die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen ist dabei nicht ausreichend, entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes sicherstellt, liege vor (VwGH 2011/09/0146 vom 15.09.2011, 2009/09/0186 vom 15.10.2009 u.a.).

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss bei einemGeschäftsführerwechsel grundsätzlich eine kontinuierliche Sicherstellung eines wirksamen Kontrollsystems gegeben sein. Allerdings muss dabei auch auf die spezielle Situation Bedacht genommen werden: „Kann der neu eintretende Geschäftsführer kein bestehendes Kontrollsystem übernehmen, so ist zu prüfen, wie schnell ihm die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems zumutbar ist. Dabei ist es sicherlich neben der Größe des Unternehmens, dessen Struktur und Aufgabengebiete, auch von Bedeutung, in welcher Situation der neue Geschäftsführer das Unternehmen übernommen hat, inwieweit er dieses vor Antritt schon kannte bzw. sich damit vertraut machen konnte und ob er dadurch schon rechtzeitig zum Antritt seiner Funktion greifende Maßnahmen bereits vorfand, solche noch vorbereiten konnte bzw. sich ein unmittelbarer diesbezüglicher Handlungsbedarf schon vorab abzeichnete“ (VwGH 2008/09/0117 vom 25.05.2008). Der neu eintretende Geschäftsführer hat sich daher bei Übernahme seiner Geschäftsführerfunktion mit gebotener Eile mit den rechtlichen Risikobereichen vertraut zu machen und sich darüber zu unterrichten, ob bereits ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist, um die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sicherzustellen (VwGH Ra 2019/09/0143 vom 16.09.2020, 2011/09/0127 vom 15.09.2011, 2008/09/0117 vom 25.05.2008).

Bis zur Übernahme der Geschäftsführertätigkeit mit 01.04.2020 durch den Beschwerdeführer DI Dr. AB war die Vorgehensweise bei der Einstellung von Drittstaatsangehörigen so geregelt, wie weiter oben im Sachverhalt dargestellt wurde. Damit lag jedoch aus folgenden Gründen zu diesem Zeitpunkt kein funktionierendes Kontrollsystem vor:

In Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern und der Überwachung von Fristen für behördliche Bewilligungen wurde in der D eine Excel-Liste entsprechend der von DI IJ vorgelegten Blg./ 18 verwendet, Kontrollen der in der Excel-Liste eingetragenen Daten sind nicht erfolgt. Die Erinnerungs-E-Mails des externen Dienstleisters KL können nicht als qualifizierte Kontrolle der von der D-Mitarbeiterin eingetragenen Daten gesehen werden. Die Liste wurde weder von der Leiterin der Personalabteilung noch vom Geschäftsführer kontrolliert; also mit den Unterlagen im Personalakt verglichen. Auch fiel nicht auf, dass es sich im Grunde um eine untaugliche Liste handelt, um einen effizienten Überblick über ablaufende arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen einerseits und Aufenthaltsbewilligungen andererseits zu gewinnen. Wie nämlich das Beweisverfahren gezeigt hat, stellt die im gegenständlichen Fall verwendete Excel-Liste, die einmal monatlich ausschließlich von der zuständigen Mitarbeiterin überprüft wurde, keine Grundlage dar, die gewährleistet, dass es nicht dazu kommen kann, den Ablauf einer Beschäftigungsbewilligung und

somit die Beantragung einer Verlängerung oder einer neuen Beschäftigungsbewilligung zu übersehen. Über erforderliche Veranlassungen in Zusammenhang mit ablaufenden Bewilligungen wurde bei Bedarf zwar in den regelmäßigen Jour-fixe zwischen Dr. ST und ihrer Vorgesetzten gesprochen, eine explizite Kontrolle dahingehend, ob die Eintragungen in dieser Liste richtig, vollständig, nachvollziehbar und eindeutig sind, erfolgt nicht.

In dieser Liste gab es Spalten mit der Bezeichnung „Standort", „Nachname", „Vorname", „gültig bis" und eine weitere Spalte mit der Bezeichnung „Anmerkungen / derzeitiger Status BA". In dieser Liste wurden laut Dr. ST sowohl die Ablauffrist von Aufenthaltsbewilligungen als auch jene von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen eingetragen. Mangels Differenzierung in der Liste erscheint dies nur schwer nachvollziehbar, insbesondere was befristete arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen wie etwa Beschäftigungsbewilligungen betrifft. Für Details musste im jeweiligen Papier-Personalakt nachgesehen werden, sofern nicht in der Rubrik „Anmerkungen/derzeitiger Status BA" beispielsweise vermerkt war „Forscher/NLB" oder „hat unbefristete Freizügigkeitsbestätigung". Hätte Dr. ST im gegenständlichen Fall den Personalakt angeschaut, hätte sie bemerken müssen, dass die Beschäftigungsbewilligungen nicht nur mit 31.01.2020 befristet waren, sondern auch, dass diese lediglich für die Tätigkeit als Praktikanten mit einem Beschäftigungsausmaß von 20 Stunden vorgelegen sind und somit für eine Beschäftigung im Ausmaß von 38.5 Stunden ohnedies nicht gegolten hätten.

Die Frage, weshalb jeweils nur ein Fristende – also entweder jenes der Aufenthaltsbewilligung oder jenes der Beschäftigungsbewilligung – eingetragen wurde, konnte Dr. ST in der Verhandlung nicht erklären. Sie gab an, dass sie annehme, dass jene Frist eingetragen wurde, die kürzer war, also zuvor abgelaufen wäre. Dem Vorhalt, dass im gegenständlichen Fall ja die Beschäftigungsbewilligungen früher abgelaufen wären, weshalb ihre Verwechslungsbehauptung nicht nachvollzogen werden kann, konnte sie nichts erwidern. Die Frage, ob sie jemals darauf aufmerksam gemacht hat, dass diese Tabelle in dieser Form kein effizientes Arbeiten ermögliche, wenn nicht zwei getrennte Spalten für den Ablauf von Aufenthaltstiteln einerseits und von Arbeitsbewilligungen andererseits vorhanden sind, beantwortete sie mit dem Hinweis darauf, dass diese Art von Tabellen bereits bei der MN verwendet wurden. Eine Änderung der Liste sei für sie deshalb kein Thema gewesen, weil sie gedacht habe, den Überblick noch zu haben. Bei der MN habe es etwa fünf Drittstaatsangehörige pro Jahr gegeben, bei der D seien es etwa fünf pro Monat gewesen.

In der Entscheidung VwGH 2011/09/0146 vom 15.09.2011 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass bei einer computertechnischen Erfassung der Fristen für den Ablauf der Beschäftigungsbewilligung von der Personalabteilung ein Kontrollsystem einzurichten ist. Wird der Vermerk über den Ablauf der Beschäftigungsbewilligung seitens der Personalabteilung übersehen (Fehler der Datenerfassung) und gibt es keinerlei Kontrollen dieser Datenerfassung, ist nach der Rechtsprechung von keinem wirksamen Kontrollsystem auszugehen. Es reicht nicht aus, sich auf den automatisierten Alarm der EDV zu verlassen, ohne Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass die Eintragung von Fristen wie die des Ablaufs einer Beschäftigungs-bewilligung tatsächlich und in korrekter Weise vorgenommen wurden, weil ohne Eintragung der Frist der Alarm gar nicht auslösen kann.

Die Liste der D wurde von der Bearbeiterin Dr. ST bloß einmal im Monat durchgesehen, ein automatisiertes Erinnern („automatisierter Alarm") war nicht einmal vorgesehen. Es erfolgte auch keine Kontrolle der Liste durch eine weitere Person (Vieraugenprinzip).

Zusammenfassend hat es sich bei der gegenständlich verwendeten Excel-Liste um ein untaugliches Instrument für eine effiziente Kontrolle gehandelt, insbesondere, da nicht einmal erkennbar war, auf welche Bewilligungen sich die eingetragenen Ablauffristen bezogen haben.

Dazu kam, dass in den Erinnerung-E-Mails des KL zwar rechtzeitig vor Ablauf der Beschäftigungsbewilligungen, aber in begrifflicher Hinsicht undifferenziert nachgefragt wurde. Im gegenständlichen Fall fragte die KL knapp zwei Monate vor Ablauf der Beschäftigungsbewilligungen per E-Mail, „ob wir die Bewilligungen von UV und GH, sowie von … verlängern/neu beantragen müssen? Ich glaube eher nicht und trotzdem wollte ich mal nachfragen …". Diese Frage lässt offen, welche „Bewilligungen" gemeint sind. Auch kann den Ausländern zwar bei der Einholung von Aufenthalts-bewilligungen Unterstützung seitens der KL gegeben werden, die Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen wäre jedoch gar nicht Sache von KL, sondern von D gewesen. Es war jedenfalls keine eindeutige Erinnerung an die D, dass

die Beschäftigungsbewilligungen der beiden verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer mit 31.01.2020 ablaufen und dass von Seiten der D entweder die Beschäftigung beendet, eine Verlängerung der Bewilligungen oder neue Bewilligungen beantragt werden müssten.

Aus der Antwort von Dr. ST an die KL vom 10.12.2019 zeigt sich, dass die beiden ab 01.02.2020 als Diplomanden beschäftigt werden sollten. Ungeachtet dessen, ob sie nun nach der Erinnerungs-E-Mail lediglich die Excel-Tabelle angesehen hat oder auch in den Papierakt der beiden Arbeitnehmer Einsicht genommen hat, hätte sie sich in diesem Zusammenhang – und bei der Vorbereitung der entsprechenden Arbeitsverträge – jedenfalls auch Gedanken darüber machen müssen, ob die beabsichtigte Änderung der Beschäftigung und insbesondere des Beschäftigungsausmaßes durch die vermeintlich noch gültigen Beschäftigungsbewilligungen überhaupt abdeckt waren, bzw. ob nicht schon aus diesem Grund neue Beschäftigungsbewilligungen zu beantragen gewesen wären.

Aus der Antwort von Dr. ST an die KL vom 10.12.2019 in Verbindung mit ihrer Aussage als Zeugin geht weiters hervor, dass sie beabsichtigte, den beiden Arbeitnehmern eine E-Mail zu schreiben, um sie auf die erforderliche Verlängerung der vermeintlich ablaufenden Aufenthalts-bewilligung hinzuweisen. Wenn Dr. ST folglich davon ausgegangen ist, dass das Datum der ablaufenden Beschäftigungsbewilligungen – der 31.01.2020 – jenes der ablaufenden Aufenthaltsb

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, http://www.lvwg-stmk.gv.at

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at