jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2019/11/19 Ra 2019/09/0017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.11.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
41/02 Staatsbürgerschaft
41/07 Grenzüberwachung
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita
AuslBG §3 Abs1
FrÄG 2017
GrundversorgungsG Bund 2005 §7 Abs3 idF 2017/I/145
GrundversorgungsG Bund 2005 §7 Abs3 Z1 idF 2017/I/145
GrundversorgungsG Bund 2005 §7 Abs3 Z2 idF 2017/I/145
GrundversorgungsG Bund 2005 §7 Abs3a idF 2017/I/145
VStG §45 Abs1 Z4
VwGG §42 Abs1
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rosenmayr sowie die Hofräte Dr. Hofbauer und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Hotz, über die außerordentliche Revision des Mag. S G in Z, vertreten durch Mag. Stefan Weiskopf, Dr. Rainer Michael Kappacher, Dr. Michael Kössler, Rechtsanwälte in 6500 Landeck, Malserstraße 34, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts

Tirol vom 6. Dezember 2018, LVwG-2018/29/0338-3, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmann Landeck), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird, soweit sie gegen die Bestrafung des Revisionswerbers wegen Übertretung des AuslBG gerichtet ist, als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 28. Dezember 2017 wurde der Revisionswerber als Mitglied des Vorstands und damit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der V Bergbahnen AG (in der Folge kurz: Bergbahn) wegen der Beschäftigung 24 namentlich genannter Staatsangehöriger von Afghanistan, Irak, Pakistan, Somalia, Sudan und Syrien zu näher bezeichneten Zeiten zwischen 1. Jänner und 22. September 2016, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in 24 Fällen für schuldig erkannt und über ihn 24 Geldstrafen von 1.000 Euro bis 3.000 Euro (für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

2 Der vom Revisionswerber dagegen erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Tirol mit dem angefochtenen Erkenntnis insoweit Folge, als es das behördliche Straferkenntnis im Umfang der Bestrafung wegen der Beschäftigung acht konkret bezeichneter Ausländer behob und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit einstellte, hinsichtlich der Beschäftigung fünf weiterer namentlich bezeichneter Ausländer den Tatzeitraum einschränkte und in sechs Fällen die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 34 Stunden) herabsetzte. Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig. 3 Das Verwaltungsgericht stellte dazu im Wesentlichen fest, die Bergbahn betreibe in Z ein Schi- und Wandergebiet, das diverse Restaurants und Almen umfasse. Von den 142.000 ausgegebenen Stückaktien habe 65.625 (46,21 %) die Stadtgemeinde L, 54.875 (38,64 %) die Gemeinde Z sowie 16.500 (11,62 %) der Tourismusverband T übernommen; die restlichen (3,52 %) befänden sich in Streubesitz. Der Revisionswerber sei erstmals mit Beschluss des Aufsichtsrats der Bergbahn mit 8. Juli 2010 und sodann ein weiteres Mal mit 9. April 2016 zum Vorstandsmitglied bestellt worden.

4 Im Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 22. September 2016 seien nachstehende (namentlich genannte) Asylwerber, folgender Nationalität, im angeführten Zeitraum mit folgenden Tätigkeiten von der Bergbahn beschäftigt worden (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

Nr. 1., Somalia, 3.2.2016 bis 27.2.2016, 71 Stunden, Schneeräumung Z-Alm und Gipfelhütte;

Nr. 2., Syrien, 23.1.2016 bis 25.7.2016, 98 Stunden, Hilfstätigkeiten P-Restaurant, Gipfelhütte, Instandhaltung Kräuterwanderweg;

Nr. 3., Syrien, 1.8.2016 bis 16.9.2016, 111,5 Stunden, Instandhaltung T-weg;

Nr. 4., Sudan, 1.1.2016 bis 12.7.2016, 512 Stunden, Schneeräumung Terrasse Gipfelhütte und Winterwanderwege, Instandhaltung Terrasse Z-Alm und Gipfelhütte, P-Restaurant und Kräuter- und T-weg, Aufräum- und Abwaschtätigkeiten;

Nr. 5., Somalia, Juni 2016, 85 Stunden, Abräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 6., Afghanistan, 21.5.2016 bis 23.5.2016, 18 Stunden, Instandhaltung Terrasse P-Restaurant;

Nr. 7., Syrien, 3.1.2016 bis 22.9.2016, 581,5 Stunden, Instandhaltung Terrasse P-Restaurant und T-weg, Klemmen waschen, Hilfe bei Fundamenten R-Gebäude, Abwasch- und Aufräumtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 8., Sudan, 4.2.2016 bis 12.2.2016, 24 Stunden, Aufräumen/Abwaschen P-Restaurant;

Nr. 9., Syrien, 1.8.2016 bis 22.9.2016, 157,5 Stunden, Erhaltungsarbeiten T-weg und Piste;

Nr. 10., Afghanistan, 1.8.2016 bis 12.8.2016, 24,5 Stunden, Mäharbeiten T-weg und Speicherteich;

Nr. 11., Sudan, 3.1.2016 bis 12.7.2016, 503,5 Stunden, Schneeräumen Terrasse Gipfelhütte und Winterwanderwege, Instandhaltung Terrasse P-Restaurant, Gipfelhütte, Z-Alm und Kräuterwanderweg, Abräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 12., Sudan, 7.1.2016 bis 5.2.2016, 89 Stunden, Schneeräumen Terrasse Gipfelhütte, Richten Winterwanderweg, Aufräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 13., Somalia, 1.1.2016 bis 26.3.2016, 165 Stunden, Hilfstätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 14., Somalia, 5.1.2016 bis 2.4.2016, 265 Stunden, Aufräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 15., Afghanistan, 11.8.2016 bis 12.8.2016, 16,5 Stunden, Mäharbeiten T-weg und Speicherteich;

Nr. 16., Irak, 21.8.2016 bis 22.9.2016, 157 Stunden, Klemmen waschen, Arbeiten T-weg;

Nr. 17., Syrien, 22.8.2016 bis 21.9.2016, 99 Stunden, Instandhaltung Pisten und T-weg;

Nr. 18., Afghanistan, 1.8.2016 bis 12.8.2016, 16,5 Stunden, Instandhaltung T-weg und Mäharbeiten Speicherteich;

Nr. 19., Irak, 22.8.2016 bis 22.9.2016, 133 Stunden, Instandhaltung T-weg und Pisten;

Nr. 20., Syrien, 5.1.2016 bis 25.2.2016, 72 Stunden, Aufräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 21., Pakistan, 1.1.2016 bis 11.7.2016, 373 Stunden, Instandhaltung Terrasse P-Restaurant und Gipfelhütte, Kräuterweg, Aufräum- und Abwaschtätigkeiten P-Restaurant;

Nr. 22., Irak, 16.9.2016, 7,5 Stunden, Instandhaltung T-weg;

Nr. 23., Pakistan, Juni 2016, 9 Stunden, Instandhaltung Terrasse Z-Alm;

Nr. 24., Syrien, 1.8.2016 bis 22.9.2016, 220 Stunden, Arbeiten auf der Piste, Mäharbeiten Speicherteich, Hilfsarbeiten Fundamente R-Gebäude, Instandhaltung T-weg.

5 Die Asylwerber seien in Betreuungseinrichtungen von Bund oder Ländern untergebracht und jeweils von den Bereichsleitern der Bergbahn bei den Flüchtlingsunterkünften direkt angefordert worden. Keiner der Asylwerber habe über eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung verfügt. Ebenso sei keiner der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden. 6 Bei den angeführten Hilfstätigkeiten in den Restaurants/Hütten habe es sich um Abräum- und Abwaschtätigkeiten gehandelt. Weiters seien die Asylwerber zu Erhaltungsarbeiten beim T-weg, dem Kräuterwanderweg sowie Winterwanderwegen, das seien (teilweise) Erlebniswege, herangezogen worden. Seit September 2009 sei die Bergbahn zur Erhaltung und Pflege der Wege auf eigene Kosten vertraglich verpflichtet. Größere Reparaturen und Instandhaltungsarbeiten sollten in Absprache mit dem Tourismusverband T zur Umsetzung gelangen. Die Kosten dafür würden von diesem getragen. Die Arbeiten auf den Pisten hätten Aufräum- und Vorbereitungsarbeiten für den Pistenbetrieb umfasst. Der Speicherteich gehöre der Bergbahn. Die Reinigung habe die Klemmen der von der Bergbahn betriebenen Seilbahn betroffen. Im R-Gebäude seien von der Bergbahn Lagerräumlichkeiten angemietet gewesen. Die Gipfelhütte sei im Besitz der Bergbahn und werde ebenso wie das P-Restaurant und die Z-Alm von ihr betrieben.

7 Für die geleisteten Arbeiten hätten die Asylwerber drei Euro pro Stunde erhalten. Der Betrag sei vorab von der Gemeinde Z ausbezahlt worden, die diese Auslagen der Bergbahn mittels Bescheid vorgeschrieben und von dieser zur Gänze rückerstattet erhalten habe.

8 Nach Darlegung der diesen Feststellungen zu Grunde liegenden Beweiswürdigung führte das Landesverwaltungsgericht Tirol rechtlich fallbezogen zusammengefasst aus, dass es sich bei sämtlichen Arbeitern um Asylwerber handle, die in Betreuungseinrichtungen im Raum Z/L untergebracht gewesen seien. Bei den durchgeführten Tätigkeiten handle es sich um Hilfstätigkeiten. Bei der Beurteilung der Beschäftigung im Sinn des § 7 Abs. 3 Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 (GVG-B 2005) komme es primär darauf an, ob die von den Asylwerbern durchgeführten Hilfstätigkeiten als gemeinnützige Hilfstätigkeiten nach Z 2 dieser Bestimmung zu qualifizieren seien, sowie ob diese für eine Gemeinde, das Land oder den Bund erbracht worden seien, zumal diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssten.

9 Der Begriff der "gemeinnützigen Hilfstätigkeit" sei im GVG-B 2005 nicht definiert und werde auch in den Gesetzesmaterialien nicht näher erläutert. Unter gemeinnützigen Tätigkeiten seien entsprechend § 35 BAO nur solche zu verstehen, die darauf gerichtet seien, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Eine Förderung der Allgemeinheit sei nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugutekomme, fest abgeschlossen sei. Tätigkeiten, die die Allgemeinheit förderten, seien insbesondere die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur, Religion, Völkerverständigung, Entwicklungshilfe, Umwelt-, Landschafts- und Denkmalschutz, des Heimatgedankens, der Jugend- und Altenhilfe, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Wohlfahrtswesens und des Sports. Darüber hinaus sei aber bereits im GVG-B 2005 an sich festgehalten, dass unter gemeinnützigen Hilfstätigkeiten beispielsweise die Landschaftspflege und -gestaltung, die Betreuung von Park- und Sportanlagen sowie die Unterstützung der Gebietskörperschaften in der Administration zu verstehen seien. Daraus sei ersichtlich, dass die Arbeiten zum einen anlassbezogen und zum

anderen die grundsätzlich durch Gemeinde-, Landes- oder Bundesmitarbeiter getätigten Arbeiten unterstützend geleistet werden sollten. Zudem müssten sie der Allgemeinheit dienen. Das bedeute, dass die genannten Arbeiten grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden, der Länder oder des Bundes zu fallen hätten, zumal die Hilfstätigkeiten nur die grundsätzlich von der öffentlichen Hand durchzuführenden Arbeiten unterstützend sein dürften. Weiters handle es sich bei den gemeinnützigen Tätigkeiten nur um vorübergehende, anlassbezogene und nicht auf Dauer ausgerichtete Hilfstätigkeiten. Insbesondere müsse der gemeinnützige Charakter im Vordergrund stehen und dürfe es sich in der Regel nicht um Tätigkeiten handeln, die in einem Arbeitsverhältnis geleistet würden oder in Konkurrenz mit gewerblichen Anbietern stünden. 10 Diesen Erfordernissen werde die Tätigkeit der gegenständlichen Asylwerber aus mehreren Gründen nicht gerecht. So seien keine anlassbezogenen oder bloß vorübergehenden, sondern auf Dauer ausgerichtete, regelmäßige Hilfsarbeiten vorgelegen. Die Arbeiten in den Restaurants und das regelmäßige Schneeräumen auf deren Terrassen seien bereits nach ihrem Wesen auf Dauer ausgerichtet und verlangten eine entsprechende Regelmäßigkeit, um den Wirtschaftsbetrieb eines Restaurants aufrecht zu erhalten. Auch die Instandhaltungsarbeiten an den Wegen erfolgten laufend und regelmäßig. Die Tätigkeiten in den Gastronomiebetrieben wie das Schneeräumen auf der Terrasse und deren Instandhaltung, das Abräumen der Tische und der Abwasch seien zudem Arbeiten, die typischer Weise in einem Arbeitsverhältnis geleistet würden. 11 Ein gemeinnütziger Charakter liege nicht vor, zumal die Arbeiten nicht der Allgemeinheit sondern nur der Bergbahn als Betreiber der Restaurants sowie den Gästen der Restaurants zu Gute komme. Zudem ergebe sich bereits aus der Regelmäßigkeit der von den Asylwerbern geleisteten Arbeiten und der Vielzahl der beschäftigten Asylwerber, dass - sofern die Arbeiten nicht durch die Asylwerber geleistet worden wären - andere Arbeitskräfte heranzuziehen gewesen wären oder - wie bei den Arbeiten an den Wanderwegen - diese nicht Instand gesetzt worden wären. Auch die Arbeiten für die Seilbahnanlage der Bergbahn sowie Arbeiten beim R-Gebäude der Bergbahn seien nicht als gemeinnützig anzusehen. 12 Die durchgeführten Instandhaltungs- und Schneeräumungsarbeiten an den (Winter-)Wanderwegen, dem T-weg und dem Kräuterwanderweg könnten zwar an sich Arbeiten darstellen, welche der Landschaftspflege dienten, jedoch sei auch hier festzuhalten, dass diese nicht anlassbezogen, sondern auf Dauer ausgerichtet gewesen seien. Für die Durchführung der Erhaltungsarbeiten seien auch nicht die Gemeinden Z/L oder das Land Tirol verantwortlich gewesen, sondern es seien die diesbezüglichen Arbeiten vertraglich an die Bergbahn übertragen worden, welche die Arbeiten auf eigene Kosten durchzuführen gehabt habe. Diesbezüglich sei auch festzuhalten, dass der Vertrag zur Instandhaltungsverpflichtung nicht zwischen den Gemeinden und der Bergbahn abgeschlossen worden sei, sondern von dieser mit dem Tourismusverband T, der auch größere Aufwendungen bei Erhaltungs- und Instandhaltungsarbeiten zu tragen habe. Auch die Arbeiten der Asylwerber zur Instandhaltung der Erlebniswanderwege seien daher nicht im Zusammenhang mit der bzw. für die Gemeinde oder das Land oder den Bund als Gebietskörperschaft erfolgt.

13 Das Verwaltungsgericht verneinte zusammenfassend das Vorliegen gemeinnütziger Tätigkeiten und führte weiter aus, dass deshalb die Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 6 GVG-B 2005 nicht zum Tragen komme.

14 Weiteres Kriterium für die Erbringung von gemeinnützigen Tätigkeiten im Sinn des § 7 GVG-B 2005 sei, dass die Arbeiten direkt für den Bund, die Länder oder die Gemeinden, damit für eine Gebietskörperschaft erbracht würden. Hievon umfasst seien jedenfalls nicht von diesen an Privatunternehmen ausgelagerte Teilbereiche.

15 Die Hilfstätigkeiten seien nicht für die Gemeinden Z oder L, sondern für die Bergbahn erbracht worden. Sämtliche Asylwerber hätten den Lohn nicht von der Gemeinde ausbezahlt erhalten, sondern seien von der Bergbahn bezahlt worden. Auch wenn das Geld vorab durch die Gemeinde ausbezahlt worden sei, seien die diesbezüglich veranschlagten Ausgaben sodann entweder mittels Rechnung (im Jahr 2015) bzw. ab 2016 mittels Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z der Bergbahn vorgeschrieben und von dieser auch bezahlt worden. Die Kosten seien sohin wirtschaftlich zur Gänze von der Bergbahn getragen worden.

16 Die Asylwerber seien in den Betrieb der Bergbahn eingegliedert gewesen, von den Betriebsleitern im Flüchtlingsheim direkt angefordert worden und hätten insbesondere von den Mitarbeitern die entsprechenden Anweisungen und Arbeitsmittel erhalten. Dadurch, dass sie nur als Hilfsarbeiter eingesetzt gewesen seien, hätten sie auch nicht eigenverantwortlich gearbeitet, sondern über diesbezügliche Anweisungen der Mitarbeiter der Bergbahn. Diese sei daher Beschäftiger und Arbeitgeber der Asylwerber.

17 Dem Einwand, dass die Bergbahn überwiegend in öffentlicher Hand stehe, entgegnete das Verwaltungsgericht, dass es sich bei der Bergbahn um eine juristische Person des Zivilrechts handle und als solche der freien Marktwirtschaft

unterliege. Darüber hinaus habe sich der Aktienbesitz nicht ausschließlich in Gemeindehand befunden. Auch der Tourismusverband T, der keine Gebietskörperschaft sei, habe Aktien gehalten; ebenso habe Streubesitz bestanden. Bereits daraus erschließe sich, dass keine reine Beteiligung von Gemeinden vorliege. Darüber hinaus sei auch eine juristische Person in Form einer Aktiengesellschaft auch dann nicht als Gemeinde, Land oder Bund anzusehen, wenn eine 100 % Beteiligung der öffentlichen Hand vorläge, weil eine Aktiengesellschaft in keinem Fall eine Gebietskörperschaft darstelle. Wäre vom Gesetzgeber gewollt gewesen, dass auch von Gebietskörperschaften ausgegliederte juristische Personen vom § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 umfasst seien, hätte er die rechtlichen Grundlagen dafür aufzunehmen gehabt.

18 Im Sinn des Arbeitnehmerschutzes sowie dem Grundgedanken der freien Marktwirtschaft, welcher jede juristische Person - unabhängig von ihrer Beteiligung - unterliege, sei die Bestimmung des § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 jedenfalls eng auszulegen. Damit müsse die Hilfstätigkeit unmittelbar einer Gebietskörperschaft, nämlich einer Gemeinde, dem Land oder dem Bund zugutekommen und nicht einer zwischengelagerten juristischen Person. Eine solche würde sich allein durch die für Asylwerber geltenden günstigen Lohn- und Beschäftigungsbedingungen einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber Mitbewerbern verschaffen, welche andere juristische Personen, die sich an Kollektivverträge und angemessene Entgelte und die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu halten hätten, nicht für sich in Anspruch nehmen, oder die Arbeitnehmer mangels ihnen erteilter Beschäftigungsbewilligungen gar nicht beschäftigen könnten.

19 Auch handle es sich bei der Bergbahn um keine gemeinnützige Einrichtung der Gemeinde, selbst wenn von Seiten der Gemeinden Z und L laufend erhebliche Zuschüsse an die Bergbahn flössen. Allein finanzielle Zuwendungen von Gemeinden könnten aus einer Aktiengesellschaft keine ausschließlich der Gemeinde zuzurechnende Aktiengesellschaft begründen. Förderungen durch Gemeinden erhielten zahlreiche Institutionen, die dadurch aber nicht den Status einer Gemeinde erhielten.

20 Da die Voraussetzungen für die Heranziehung der Asylwerber im Rahmen des § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 damit nicht vorgelegen seien, unterlägen die Beschäftigungsverhältnisse der Asylwerber mit der Bergbahn dem Ausländerbeschäftigungsgesetz.

21 Das Landesverwaltungsgericht begründete sodann näher das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und führte zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Revisionswerbers aus, dass die Aktiengesellschaft gemäß § 71 Abs. 1 Aktiengesetz durch den Vorstand vertreten werde. Nach dieser Bestimmung würden Vorstandsmitglieder auf höchstens fünf Jahre bestellt. Eine Bestellung auf längere Zeit, unbestimmte Zeit oder ohne eine Zeitangabe sei fünf Jahre wirksam. Eine wiederholte Bestellung sei zulässig, bedürfe zu ihrer Wirksamkeit jedoch der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats. Der Revisionswerber sei erstmals mit Beschluss des Aufsichtsrats vom 8. Juli 2010 mit Wirksamkeit 8. Juli 2010 zum Vorstandsmitglied bestellt worden. Eine weitere Bestellung sei in der Aufsichtsratssitzung vom 9. April 2016 mit sofortiger Wirkung erfolgt. Da die Bestellung des Revisionswerbers zum Vorstand mit 8. Juli 2010 ohne Zeitangabe erfolgt sei, habe sie mit Ablauf von fünf Jahren, somit mit 7. Juli 2015, geendet. Der Revisionswerber sei mit Wirkung vom 9. April 2016 wiederbestellt worden. Als vertretungsbefugtes Organ der Bergbahn und somit als Arbeitgeberin der Asylwerber sei er daher im Jahr 2016 erst ab 9. April 2016 verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

22 Für den Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 8. April 2016 liege mangels seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Revisionswerbers vor. Die Straferkenntnisse seien daher bezüglich der vorgeworfenen Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hinsichtlich jener Spruchpunkte/Arbeitnehmer, welche ausschließlich im Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 8. April 2016 beschäftigt worden seien, zu beheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen gewesen. Dies betreffe die Spruchpunkte/Arbeitnehmer Nr. 1, 8, 12, 13, 14 und 20. Bei den Arbeitern Nr. 5 und Nr. 23 sei der Tatzeitraum nicht ausreichend bestimmt im Sinn des § 44a VStG vorgeworfen worden. Auch hinsichtlich dieser beiden Arbeitnehmer sei das Verwaltungsstrafverfahren daher einzustellen gewesen. Bei den Arbeitnehmern, die bereits beschäftigt gewesen seien bevor der Revisionswerber mit 9. April 2016 wieder rechtswirksam zum Vorstandsmitglied bestellt worden sei, seien die Tatzeiträume sowie die geleisteten Stunden entsprechend einzuschränken gewesen (Nr. 2, 9.4.2016 bis 25.7.2016, 58 Stunden; Nr. 3, 9.4.2016 bis 12.7.2016, 229 Stunden; Nr. 7, 9.4.2016 bis 22.9.2016, 240,5 Stunden; Nr. 11, 9.4.2016 bis 12.7.2016, 220,5 Stunden; Nr. 21, 9.4.2016 bis 11.7.2016, 117 Stunden). 23 Zum Verschulden führte das Verwaltungsgericht anschließend zusammengefasst aus, dass für die Strafbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG

fahrlässiges Verhalten genüge. Eine das Verschulden ausschließende Rechtsauskunft liege gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn die entsprechende Auskunft von der zuständigen Behörde erteilt werde. Der Revisionswerber selbst sei Leiter der für diesbezügliche Auskünfte zuständigen Behörde bei der Bezirkshauptmannschaft. Eine Auskunft von einem nicht rechtskundigen Flüchtlingskoordinator könne hingegen nicht dazu führen, dass ein mangelndes Verschulden aufgezeigt werde. Vielmehr sei unter dem Deckmantel "gemeinnützige Tätigkeit" ohne weitere Nachfrage und Erkundigung die Beschäftigung der Asylwerber durchgeführt worden. Insbesondere habe sich der Revisionswerber weder beim AMS, beim Finanzamt oder beim zuständigen Sozialversicherungsträger über die rechtlichen Voraussetzungen der Beschäftigung von Asylwerbern erkundigt. Mangelndes Verschulden könne der Revisionswerber auch dadurch nicht aufzeigen, wenn er vorbringe, die Bereichsleiter der Bergbahn hätten jeweils ohne sein Wissen die Asylwerber für die durchzuführenden Arbeiten bei den Flüchtlingsheimen angefordert. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass von Seiten der Bergbahn an sich, welche durch die Bürgermeister der Gemeinden L und Z vertreten gewesen sei, die Intention bestanden habe, Asylwerber grundsätzlich zu Hilfstätigkeiten heranzuziehen. Wenn der Revisionswerber ferner ausführe, dass ihm zum Beispiel nicht bewusst gewesen sei, dass die Asylwerber auch zu Abwascharbeiten herangezogen worden seien, dies selbständig von den Bereichsleitern so eingeteilt worden sei, so wäre es am ihm gelegen, durch ein geeignetes Kontrollsystem die entsprechenden Gegenmaßnahmen zu setzen. Dass die Bereichsleiter kontrolliert worden wären, sei nicht vorgebracht worden. Dies habe das Beweisverfahren auch nicht hervorgebracht.

2 4 Nach näheren Erwägungen zur Strafbemessung wertete das Verwaltungsgericht mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Revisionswerbers sowie den Umstand, dass dieser stets an der Klärung des Sachverhalts mitgewirkt und insbesondere die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. Den Milderungsgrund des Rechtsirrtumes könne er für sich jedoch nicht beanspruchen, zumal die Einholung der Rechtsauskunft nur beim Flüchtlingskoordinator erfolgt sei, nicht jedoch beim zuständigen Sozialversicherungsträger, beim Finanzamt oder dem AMS, geschweige denn bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde. Ein reumütiges Geständnis liege nicht vor, zumal die Übertretungen bis zuletzt bestritten worden seien.

25 Erschwerend wertete das Verwaltungsgericht die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art sowie die unberechtigte Beschäftigung der Ausländer zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen, als die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorgesehen hätten.

26 Bei der Strafbemessung sei - so führte das Verwaltungsgericht weiter aus - aber ebenso zu berücksichtigen, dass die Intention der Beschäftigung der Asylwerber unter anderem auch jene gewesen sei, diese in die Gesellschaft zu integrieren und ihnen eine Beschäftigung zu ermöglichen. Hierbei sei jedoch auch der erhebliche Eigennutzen der Bergbahn nicht zu übersehen. So bringe der Revisionswerber selbst vor, dass anstatt der Asylwerber keine Arbeitnehmer eingestellt worden wären. Das scheine zwar an sich nicht glaubwürdig, folge man dem jedoch, sei davon auszugehen, dass die Erlebniswanderwege, welche wiederum das Seilbahngeschäft ankurbelten, nicht entsprechend attraktiv Instand gehalten oder hergestellt worden wären. Auch sei fraglich, wie der Restaurantbetrieb effizient zu führen gewesen wäre, würden die Hilfsdienste der Asylwerber fehlen. Darüber hinaus habe sich die Bergbahn durch die Beschäftigung der Asylwerber unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Entlohnung derselben einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil gegenüber Konkurrenzunternehmen verschafft.

2 7 Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts bei sämtlichen Verwaltungsübertretungen sei in erheblichem Maß beeinträchtigt. Es sei auch nicht von einem lediglich geringfügigen Verschulden des Revisionswerbers auszugehen, sodass die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG weder als solche noch im Zusammenhang mit einer Ermahnung geboten gewesen sei. Der Unrechtsgehalt der Übertretung sei auch als erheblich anzusehen, zumal die Bergbahn sich durch das Heranziehen der Asylwerber für die nicht gemeinnützigen Tätigkeiten die Kosten für weitere Arbeitskräfte erspart habe, einen Wettbewerbsvorteil erzielt und Lohnabgaben in nicht unerheblichem Ausmaß nicht entrichtet habe. 28 Auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG lägen nicht vor, zumal aufgrund der vorangehenden Ausführungen nicht von dem für die Anwendung der Bestimmung notwendigen erheblichen Überwiegen der Milderungs- gegenüber den Erschwerungsgründen auszugehen gewesen sei. Hinsichtlich der Arbeitnehmer Nr. 2, 4, 7, 11 und 21 sei der Tatzeitraum einzuschränken gewesen, weshalb die Herabsetzung auf die normierte Mindeststrafe bei mehr als drei beschäftigten Arbeitnehmern geboten gewesen sei, ebenso für den Arbeitnehmer Nr. 24. Betreffend der übrigen Arbeitnehmer sei (von der belangten Behörde) bereits die

vorgesehene Mindeststrafe von 2.000 Euro verhängt bzw. in Anwendung des § 20 VStG unterschritten worden. 29 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht ohne nähere Bezugnahme auf die von ihm entschiedene Sache mit dem Fehlen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

3 0 Gegen dieses Erkenntnis (erkennbar insoweit das Landesverwaltungsgericht der Beschwerde gegen das Straferkenntnis nicht zur Gänze Folge gab) richtet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

3 1 Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

3 2 Der Verwaltungsgerichtshof ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu prüfen.

3 3 Der Revisionswerber sieht die Zulässigkeit seiner Revision hier darin gelegen, dass zur Anwendbarkeit des § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle. Dessen Wortlaut spreche nicht dagegen, dass die gemeinnützigen Hilfstätigkeiten nicht nur direkt für Bund, Land oder Gemeinden zu erbringen seien, sondern auch indirekt für Gesellschaften, welche sich - wie im vorliegenden Fall zu 96,47 % - im Eigentum der öffentlichen Hand (Gemeinden und Tourismusverband) befänden, erbracht werden könnten. Zudem fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, dass der Flüchtlingskoordinator des Landes Tirol hinsichtlich der Beschäftigung von Asylwerbern die zuständige Behörde sei. Dies auch deshalb, weil Asylwerber außerhalb von gemeinnützigen Tätigkeiten für Bund, Land und Gemeinden nach § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 nicht rechtmäßig hätten beschäftigt werden können. Der Revisionswerber habe sohin auf die Auskünfte des Flüchtlingskoordinators des Landes Tirol vertrauen dürfen.

34 Die Revision ist aus den in der Revision dargelegten Gründen zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

35 § 7 Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 (GVG-B 2005), BGBl. Nr. 405/1991, in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 100/2005, lautet:

"Erwerbstätigkeit durch Asylwerber

§ 7. (1) Die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgeset z in der geltenden Fassung. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice der Behörde mitzuteilen.

(2) Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist in den ersten 3 Monaten nach Einbringung des Asylantrages unzulässig. Der Beginn und das Ende einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist der Behörde mitzuteilen.

(3) Asylwerbern und Fremden nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) von Bund oder Ländern untergebracht sind, können mit ihrem Einverständnis

1 . für Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (zB Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) und

2. für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde (zB Landschaftspflege und -gestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen, Unterstützung in der Administration)

herangezogen werden.

(4) Asylwerber, deren Verfahren gemäß § 28 AsylG 2005 zugelassen wurde, können mit ihrem Einverständnis zu Tätigkeiten im Sinne des Abs. 3 auch dann herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden.

(5) Werden solche Hilfstätigkeiten erbracht, ist dem Asylwerber ein Anerkennungsbeitrag zu gewähren. Dieser Anerkennungsbeitrag gilt nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung, BGBl. Nr. 189/1955 und unterliegt nicht der Einkommensteuerpflicht.

(6) Durch Tätigkeiten nach Abs. 3 und 4 wird kein Dienstverhältnis begründet; es bedarf keiner ausländerbeschäftigungsrechtlichen Erlaubnis."

3 6 Durch das insoweit ab 1. November 2017 in Kraft gesetzte Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017, BGBl. I Nr. 145/2017, wurde in § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 u.a. nach dem Wort "Gemeinde" die Wendung "und Gemeindeverbände" eingefügt; mit Wirksamkeit vom 1. April 2018 wurde in § 7 GVG-B 2005 folgender § 3a eingefügt:

"(3a) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, nach Anhörung der Länder mit Verordnung festzulegen,

1 . unter welchen Voraussetzungen bei unter dem bestimmenden Einfluss einer Gebietskörperschaft oder eines Gemeindeverbandes stehenden Organisationen und

2 . unter welchen Voraussetzungen bei Nichtregierungsorganisatio nen Asylwerber und Fremde gemäß Abs. 3 mit ihrem Einverständnis für gemeinnützige Hilfstätigkeiten im Sinne des Abs. 3 Z 2 herangezogen werden können."

37 Den Materialien (IA 2285/A BlgNr 25. GP, 95) ist zu der zuletzt genannten Novellierung das Folgende zu entnehmen:

"Der neue Abs. 3a ermächtigt den Bundesminister für Inneres, nach Anhörung der Bundesländer mit Verordnung vorzusehen, dass Asylwerber mit ihrem Einverständnis auch von anderen, im bisherigen Abs. 3 nicht genannten Trägerorganisationen für gemeinnützige Hilfstätigkeiten herangezogen werden können. Der infolgedessen größere Kreis der in Betracht kommenden Trägerorganisationen ermöglicht im Vergleich zur geltenden Rechtslage ein höheres Maß an Flexibilität bei der Heranziehung von Asylwerbern für gemeinnützige Hilfstätigkeiten, denn künftig kann eine solche Tätigkeit, wenn eine Verordnung gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 3a erlassen wird, auch bei privaten bzw. in Formen des Privatrechts organisierten Trägerorganisationen, auf die einer Gebietskörperschaft ein bestimmender Einfluss zukommt, und bei Nichtregierungsorganisationen verrichtet werden.

In der Verordnung nach Abs. 3a sind die Voraussetzungen zu definieren, unter denen eine Nichtregierungs- oder eine sonstige, unter dem bestimmenden Einfluss einer Gebietskörperschaft stehende Organisation Asylwerber mit deren Einverständnis für gemeinnützige Hilfstätigkeiten heranziehen kann. Hier liegt es nahe, vorzusehen, dass die jeweilige Organisation ein Mindestmaß an Seriosität im Umgang mit Spenden, Förder- und sonstigen Finanzmitteln aufweisen muss; darüber hinaus ist es denkbar, den Adressatenkreis auf solche Organisationen einzuschränken, die ihrer Rechtsgrundlage (Gesellschaftsvertrag, Satzung etc.) oder zumindest ihrer tatsächlichen Geschäftsführung nach nicht auf Gewinn gerichtet sein dürfen. Schließlich kann die Verordnung nach Abs. 3a auch den Begriff des bestimmenden Einflusses näher konkretisieren. Hier ist es denkbar, auf das Eigentum an der Mehrheit der Anteile des betreffenden Rechtsträgers oder auch auf der Gebietskörperschaft zustehende Einflussrechte wie die Befugnis, die Geschäftsführung zu bestellen oder abzuberufen, abzustellen. Aufgrund der bisherigen tragenden Rolle der Bundesländer in der Praxis scheint es sachgerecht, diesen nunmehr auch ein gesetzliches Anhörungsrecht hinsichtlich der Festlegung des Anerkennungsbeitrages einzuräumen. Dieses Anhörungsrecht ist im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens sicherzustellen, an dem sich - über die Länder hinaus - auch eine breitere Öffentlichkeit, einschließlich der von der vorgeschlagenen Änderung unmittelbar betroffenen Nichtregierungsorganisationen sowie der unter dem bestimmenden Einfluss von Bund, Ländern, Gemeinden oder Gemeindeverbänden stehenden Organisationen, beteiligen kann.

Die Verordnungsermächtigung nach dem vorgeschlagenen Abs. 3a lässt die in Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit, Asylwerber und Fremde im Sinn des § 2 Abs. 1 zu Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen, und zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde oder - nunmehr auch - Gemeindeverbände heranzuziehen, unberührt. Die nach Abs. 3 in Betracht kommenden Rechtsträger können Asylwerber und Fremde nach § l Abs. 2 daher auch dann für solche Tätigkeiten heranziehen, wenn eine Verordnung nach Abs. 3a noch nicht erlassen worden ist."

38 Die auf Grund des § 7 Abs. 3a Z 1 und Abs. 5 GVG-B 2005 mit 22. Mai 2019 in Kraft gesetzte Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Heranziehung von Asylwerbern und bestimmten sonstigen Fremden für gemeinnützige Hilfstätigkeiten und die Höhe des hierfür zu leistenden Anerkennungsbeitrags, BGBl. II Nr. 123/2019, wurde mit Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl. II Nr. 131/2019, mit Ablauf des 23. Mai 2019 wieder aufgehoben.

39 Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass es sich bei den Ausländern um Asylwerber in Bundes- oder Landesbetreuung handelte, die durch die oben näher genannte Aktiengesellschaft beschäftigt wurden.

40 Nach § 7 Abs. 1 GVG-B 2005 richtet sich die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (siehe dazu auch §§ 1 f AuslBG, sowie zur Möglichkeit der Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung § 4 Abs. 1 Z 1 AuslBG). § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 normiert von diesem Grundsatz Ausnahmen. Zum einen können Asylwerber zu Hilfstätigkeiten im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung herangezogen werden (Z 1), zum anderen zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten für im Einzelnen genannte Gebietskörperschaften (Z 2). Im vorliegenden Fall ist strittig, ob eine solche, in § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 genannte Ausnahme vorlag.

41 Der Revisionswerber argumentiert in seiner Revision nun zunächst dahingehend, dass § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 nicht gegen eine Auslegung spräche, wonach die gemeinnützigen Hilfstätigkeiten nicht direkt für Bund, Land oder Gemeinden zu erbringen seien, sondern auch indirekt für Gesellschaften, welche sich im überwiegenden Eigentum der öffentlichen Hand befänden, erbracht werden könnten.

42 Die Argumentation vermag aber auch im Übrigen nicht zu überzeugen: Bereits dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 lässt sich unzweifelhaft entnehmen, dass die gemeinnützigen Hilfstätigkeiten dem Bund, einem Land oder einer Gemeinde (seit 1. November 2017 auch einem Gemeindeverband) zu erbringen sind. Dieses schon aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung zu gewinnende Auslegungsergebnis wird zudem durch die nachfolgend vorgenommene Novellierung des § 7 GVG-B 2005 untermauert. So wurde erst durch die Einfügung des Abs. 3a in § 7 GVG-B 2005 die Möglichkeit geschaffen, durch Verordnung des Innenministers festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Asylwerber auch bei unter dem bestimmenden Einfluss einer Gebietskörperschaft oder eines Gemeindeverbands stehenden Organisationen zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten herangezogen werden können. Eine solche Novellierung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn sich diese Möglichkeit bereits aus § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 ergeben hätte. Nur der Vollständigkeit halber sei hier festgehalten, dass es sowohl zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses wie auch derzeit an der für die Anwendbarkeit jener Bestimmung erforderlichen ausführenden Verordnung des Bundesministers für Inneres fehlt.

43 Das Landesverwaltungsgericht hat daher das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 zu Recht verneint, weil die Asylwerber ihre Tätigkeiten für eine Aktiengesellschaft erbrachten und nicht für eine der in der genannten Bestimmung abschließend aufgezählten Gebietskörperschaften. Für die vom Verwaltungsgericht getroffene Aussage, dass von § 7 Abs. 3 GVG-B 2005 nur anlassbezogene, vorübergehende und nicht auf Dauer ausgerichtete Tätigkeiten erfasst wären, findet sich jedoch keine Grundlage im Gesetz.

44 Zutreffend erkannte das Landesverwaltungsgericht ferner, dass § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 - anders als Z 1 leg.cit., der bloß auf das Erbringen von Hilfstätigkeiten abstellt - zudem erfordert, dass die geleisteten Hilfstätigkeiten gemeinnützig zu sein haben. Beide Voraussetzungen - das Erbringen der Leistungen für die Gebietskörperschaft und die Gemeinnützigkeit der Hilfstätigkeiten -

müssen kumulativ vorliegen. Was der Gesetzgeber unter gemeinnützigen Hilfstätigkeiten in diesem Zusammenhang verstanden wissen wollte, lässt sich unmittelbar § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 entnehmen. So werden die Pflege und die Gestaltung der Landschaft, die Betreuung von Park- und Sportanlagen sowie die Unterstützung (einer Gebietskörperschaft) in der Administration genannt. 45 Zwar ist dem Revisionswerber insoweit zuzustimmen, dass es sich dabei um eine bloß demonstrative Aufzählung handelt. Aus diesem Umstand ist für ihn jedoch nichts zu gewinnen. Zum einen ist dem Landesverwaltungsgericht nicht entgegenzutreten, wenn es zur Auslegung des Begriffs der Gemeinnützigkeit auch auf § 35 BAO zurückgriff, wonach nur solche Zwecke gemeinnützig sind, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Selbst wenn - wie in der Revision argumentiert wird - die Betreuung mancher (Wander-)Wege mangels anderem Erhalter letztlich von der öffentlichen Hand wahrgenommen würde, hatte im vorliegenden Fall unstrittig die Bergbahn die Verpflichtung zur Erhaltung der Wege vertraglich übernommen. Auch diese Tätigkeiten wurden daher im vorliegenden Fall für die Aktiengesellschaft erbracht. Dass es sich bei den Arbeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Restaurants und der Schipisten nicht um gemeinnützige Tätigkeiten handelt, ist ohne weiteres allgemein einsichtig und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Sämtliche Tätigkeiten wurden zudem - wie bereits zuvor festgehalten - nicht für eine der in § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 aufgezählten Gebietskörperschaften erbracht. 46 Am Fehlen der in § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 genannten Voraussetzungen können auch die vom

Revisionswerber ins Treffen geführten Subventionen für die Bergbahn aus öffentlicher Hand oder das überwiegende Aktieneigentum an ihr in der Hand zweier Gemeinden und eines Tourismusverbands nichts ändern. 47 Der Revisionswerber argumentiert in seiner Revisionsbegründung sodann damit, dass er auf die eingeholte Rechtsauskunft des Flüchtlingskoordinators des Landes Tirol habe vertrauen dürfen. Ihm wäre daher aus der Beschäftigung der Asylwerber kein Vorwurf zu machen.

48 Dem ist zu entgegnen, dass es sich bei einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG um ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG handelt. Bei Ungehorsamsdelikten hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen (vgl. VwGH 9.9.2014, Ro 2014/09/0008, mwN).

49 Es ist ferner ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Revisionswerber die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann dem Verwaltungsgericht nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass es von einem Verschulden des Revisionswerbers ausgegangen ist (vgl. etwa VwGH 17.2.2015, Ra 2015/09/0004, mwN).

5 0 Wie bereits eingangs ausgeführt, richtet sich die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber - und damit auch deren Beschäftigung - gemäß § 7 Abs. 1 GVG-B 2005 nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz. Anders als der Revisionswerber meint ist daher nicht die Flüchtlingskoordination des Landes die für die Beschäftigung von Asylwerbern zuständige Behörde, sondern die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice. Bei dieser wäre die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung (§ 4 Abs. 1 AuslBG) zu beantragen oder eine Auskunft über eine mögliche bewilligungsfreie Beschäftigung der Asylwerber einzuholen gewesen. Beides unterließ der Revisionswerber, worin sein Verschulden an der Übertretung von § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AuslBG gelegen ist. Da keine Tätigkeit im Sinn des § 7 Abs. 3 Z 2 GVG-B 2005 vorlag, kam die in § 7 Abs. 6 GVG-B 2005 normierte Ausnahmebestimmung nicht zum Tragen, sodass für die Beschäftigung der Asylwerber eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Erlaubnis erforderlich gewesen wäre.

51 Das Verwaltungsgericht hat - entgegen dem dahingehenden Revisionsvorbringen - auch nicht zu Unrecht von der Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG abgesehen und das Strafverfahren nicht entweder eingestellt oder bloß eine Ermahnung ausgesprochen. 52 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Folgen von Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG nicht unbedeutend sind, weil es Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist, einerseits inländische Arbeitsuchende vor einem unregulierten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, und andererseits den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (siehe dazu etwa VwGH 21.2.2019, Ra 2018/09/0132, ua).

5 3 Schon im Hinblick auf die Beschäftigung der großen Zahl von Arbeitnehmern über einen Zeitraum von mehreren Monaten in einer systematischen Weise, kann keineswegs von einem geringen Verschulden des Revisionswerbers, einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts oder einer geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gesprochen werden (siehe zum Erfordernis des kumulativen Vorliegens der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände für dessen Anwendung VwGH 25.4.2019, Ra 2018/09/0209, uvam).

54 Wenn sich der Revisionswerber schließlich gegen die Strafbemessung wendet und meint, dass im Hinblick auf sein reumütiges Geständnis die außerordentliche Strafmilderung nach § 20 VStG hätte angewandt werden müssen, ist ihm zunächst zu erwidern, dass es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung handelt, die nach den

vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die vom Verwaltungsgericht herangezogenen Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint. Es ist nicht zu ersehen, dass die besonderen Umstände des Einzelfalls eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG gerechtfertigt hätten.

5 5 Ein reumütiges Geständnis umfasst zudem neben dem Zugeben der gegen den Täter erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigung, zumindest in ihren wesentlichen Punkten, auch ein diesbezügliches Schuldbekenntnis verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat (siehe dazu VwGH 20.2.2014, 2013/09/0046, mwN). Im vorliegenden Fall kann dem Verwaltungsgericht daher nicht entgegengetreten werden, wenn es aus dem Umstand, dass der Revisionswerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bis zuletzt die Beschäftigung der Ausländer ohne entsprechende Bewilligungen verteidigte und für rechtmäßig ansah, ableitete, dass dem Revisionswerber der Milderungsgrund eines reumütigen Geständnisses nicht zugutekomme.

56 Die Revision war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. November 2019

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019090017.L00

Im RIS seit

05.02.2020

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2020

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at