

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/5/10 LVwG-2020/47/1801-5

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.05.2021

## Entscheidungsdatum

10.05.2021

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

VStG 1991 §9

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Keplinger über die Beschwerde des AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, vertreten durch BB, Adresse 2, \*\*\*\* Z, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Y vom 07.07.2020, Zl \*\*\*, betreffend eine Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

- Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG 1991 eingestellt.
- Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit dem verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er sei bis zum 30.01.2019 handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der CC GmbH mit Sitz der Unternehmensleitung in \*\*\*\* Y, Adresse 3, gewesen und habe es in dieser Eigenschaft zu verantworten, dass die CC GmbH als Arbeitgeberin die Ausländer DD, EE, FF, GG, JJ, KK, LL, MM, NN und OO als Hilfskräfte im Rahmen ihrer Unternehmung (Einsatzorte: Asylheime X und W in \*\*\*\* Y) beschäftigt haben, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt war und die Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobile unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer

(„mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiegemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs 4), „Niederlassungsbewilligung - Künstler“, „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, noch eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzen bzw. besessen haben.

Somit sei keine der im § 3 Abs 1 AuslBG für eine gesetzeskonforme Beschäftigung festgelegten Voraussetzungen vorgelegen.

Er habe dadurch gegen § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG iVm § 3 Abs 1 AuslBG iVm § 9 Abs 1 VStG verstößen, weshalb über ihn zu 1. bis 10. eine Geldstrafe in Höhe von je € 1 000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag) gemäß § 28 Abs 1 dritter Strafsatz AuslBG iVm § 20 VStG verhängt wurde. Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit € 1 000,00.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die angeführten Asylwerber in den spruchgegenständlichen Zeiträumen durch die CC GmbH als Arbeitgeberin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt worden seien. Es wäre kein Ausnahmetatbestand des § 7 Abs 3 Z 1 oder Z 2 GVG-B 2005 vorgelegen, da die von den Asylwerbern durchgeführten Hilftätigkeiten nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der (eigenen) Unterbringung gestanden seien und es sich um keine gemeinnützigen Hilftätigkeiten gehandelt habe.

Der Beschwerdeführer sei mit Gesellschafterbeschluss vom 22.12.2014 mit Wirkung auf die Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch, sohin mit 15.01.2015, als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer bestellt worden und mit Gesellschafterbeschluss vom 30.01.2019 mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der CC GmbH abberufen worden. Betreffend den vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21.12.2018 gegenüber der Aufsichtsratsvorsitzenden der CC GmbH erklärten vorzeitigen Austritt sei kein wichtiger Grund genannt bzw. geltend gemacht worden. Der vorzeitige Austritt sei daher erst nach Ablauf von 14 Tagen und sohin mit Ablauf des 04.01.2019 gemäß § 16a Abs 1 GmbH-Gesetz wirksam geworden. Der Beschwerdeführer sei daher bis zu diesem Zeitpunkt das zur Vertretung nach außen berufene Organ iSd § 9 Abs 1 VStG gewesen. Er habe daher die ihm zur Last gelegten Tatbestände objektiv zu verantworten. Zur inneren Tatseite wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer bis zu seiner rechtswirksamen Abberufung die Verantwortung für das Unternehmen trage und ein wirksames Kontrollsyste zu führen habe. Die Glaubhaftmachung der Schuldlosigkeit sei dem Beschuldigten nicht gelungen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sei.

Dagegen richtete sich die rechtzeitige Beschwerde vom 10.08.2020, in welcher auf das Wesentlichste zusammengefasst vorgebracht wurde, dass das Straferkenntnis in seinem gesamten Inhalt angefochten werde. Der Beschwerdeführer habe ein wirksames Kontrollsyste eingerichtet gehabt, er habe Dienstanweisungen verfasst und klar vorgegeben, welche Tätigkeiten im Zuge des § 7 Abs 3 Z 2 GVG-B erlaubt seien. Seiner Verpflichtung, ein wirksames Kontrollsyste zu führen, sei der Beschwerdeführer nachgekommen. Ab dem Zeitpunkt seiner Suspendierung sei er aber nicht mehr in der Lage gewesen die Tätigkeiten zu kontrollieren, da seine Anwesenheit nicht mehr erwünscht gewesen sei, seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht mehr herangezogen worden sei, er keinerlei Einsicht über die aktuellen Prozesse mehr hatte und auch nicht darüber informiert worden sei und auch keinen Schlüssel mehr hatte, um Unterlagen und Kontrollberichte zu sichten. Diese Aufgaben habe der Prokurist übernommen.

Für den Austritt des Beschwerdeführers sei jedenfalls ein wichtiger Grund vorgelegen. Er habe seiner Tätigkeit aufgrund der Suspendierung ab Oktober 2018 nicht mehr nachgehen können. Die Ausübung der Tätigkeit des Geschäftsführers habe man ihn dadurch verunmöglicht, weshalb ein wichtiger Grund für den vorzeitigen Austritt vorgelegen sei und dieser mit 21.12.2018 die Geschäftsführertätigkeit des Beschwerdeführers beendet habe. Zum Verschulden werde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Dienstanweisungen verfasst habe und an seine Mitarbeiter ausgesendet habe. Darin habe er explizit festgehalten, welche Tätigkeitsbereiche von Ausländern in Asylunterkünften nachgegangen werden dürfen. Nach seiner Suspendierung sei ihm die Kontrollbefugnisse über diese Dienstanweisungen entzogen worden und der Beschwerdeführer sei nicht einmal davon informiert worden, dass die zehn Ausländer Hilftätigkeit aufnehmen sollten. Der Beschwerdeführer habe keine objektive Sorgfaltswidrigkeit seines Verhaltens gesetzt und auch nicht subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt. Beantragt wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt, die Einvernahme des

Zeugen QQ, der Zeugin RR und des Zeugen SS in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.11.2020 (OZ 2), die Einvernahme des Beschwerdeführers und der Zeugin TT und des Zeugen PP in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 (OZ 4), die Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafregisterauszug des Beschwerdeführers (Beilage A zu OZ 4), der Einsichtnahme in den Bericht über die tatsächliche Feststellung zur vereinbarten Untersuchungshandlung, um die Gesellschafter bei der Entlastung des Geschäftsführers Herr AA zu unterstützen (Beilage 11 zu OZ 4), die Einsichtnahme in das Schreiben der UU Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH vom 12.04.2018 (Beilage 12 zu OZ 4), der Einsichtnahme in den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2017 CC GmbH (Beilage 13 zu OZ 6), der Einsichtnahme in den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2016 CC GmbH (Beilage 14 zu OZ 6), der Einsichtnahme in den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2015 CC GmbH (Beilage 15 zu OZ 6), die Einsichtnahme in das Email vom 21.09.2018 von VV an RR (Beilage 17 zu OZ 4) und die Einsichtnahme in den Akt des LVwG Tirol zu ZI LVwG-2019/29/2168.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 brachte der Beschwerdeführer auf das Wesentlichste zusammengefasst ergänzend vor, dass die Dienstanweisungen vom Beschwerdeführer in Absprache mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden der CC GmbH erfolgt seien und diese seien für alle Mitarbeiter zugänglich gewesen. An die Dienstanweisung haben man sich bis September 2018 ausnahmslos gehalten. Es habe mehrere Kontrollen durch die Behörde gegeben und es sei nie zu Beanstandungen gekommen. Das Kontrollsysteem durch die Dienstanweisungen in Koordination mit den Regionalleitern und Überprüfung in der Buchhaltung habe anstandslos funktioniert. Über die anstehende Auflösung des Dienstverhältnisses sei der Beschwerdeführer in seinem Urlaub Anfang September 2018 informiert worden. Seine Tätigkeiten habe er dann in den Verantwortungsbereich der Prokuren abgegeben. Für die Kontrolle der Tätigkeiten im Sinne der Dienstanweisungen sei während der Abwesenheit des Geschäftsführers der Prokuren zuständig gewesen. Als der Beschwerdeführer seinen Schlüssel, das Tablet und seinen Laptop im Büro abgegeben habe, konnte er seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht mehr ausüben. Ihn treffe sohin kein Verschulden.

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer war vom 15.01.2015 (Eintragung im Firmenbuch) bis 12.02.2019 (Lösung im Firmenbuch) handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH mit Sitz in \*\*\*\* Y, Adresse 3. Mit Gesellschafterbeschluss vom 22.12.2014 wurde er zum selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer bestellt und mit Gesellschafterbeschluss vom 30.01.2019 mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der CC GmbH abberufen.

Ab dem 31.08.2018 ist der Beschwerdeführer im Urlaub gewesen und für den 25.09.2018 war die Rückkehr in das Büro geplant. Bereits während des Urlaubs des Beschwerdeführers ist der Beschwerdeführer mit der Aufsichtsratsvorsitzenden der CC GmbH in Kontakt gestanden und es wurde an einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers gearbeitet. Mit E-Mail der Aufsichtsratsvorsitzenden vom 28.09.2018 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass gerade an der Ausformulierung einer einvernehmlichen Einigung über die Auflösung des Dienstverhältnisses gearbeitet werde und die Anwesenheit des Beschwerdeführers im Büro bis zum Abschluss der Vereinbarung bzw Mitteilung der Gesellschaft nicht erforderlich sei.

Mit Schreiben vom 12.12.2018 wurde dem Beschwerdeführer von Seiten des Rechtsvertreters der CC GmbH zu Handen seines Rechtsvertreters mitgeteilt, dass beginnend mit 27.12.2018 das Erfordernis der Anwesenheit des Beschwerdeführers im Büro der CC GmbH bestehe und die gewährte Dienstfreistellung mit 24.12.2018 ende.

Mit Schreiben vom 21.12.2018 hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, seinen vorzeitigen Austritt aus dem bestehenden Dienstverhältnis zur CC GmbH ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund zu erklären. Das Schreiben wurde mit Email vom 21.12.2018 der Aufsichtsratsvorsitzenden der CC GmbH übermittelt.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 15.11.2018 wurde PP zum selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der CC GmbH berufen. Die Eintragung im Firmenbuch ist mit 01.12.2018 erfolgt. Die Aufgaben des Geschäftsführers wurden vor der Bestellung des nachfolgenden Geschäftsführers Zeugen PP durch drei Prokuren vom Beschwerdeführer übernommen.

Am 27.12.2018 hat der Beschwerdeführer seinen Dienstlaptop, sein Diensthandy und sein Dienstfahrzeug abgegeben.

Die CC GmbH ist eine gemeinnützige Gesellschaft mit dem Zweck der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde nach dem Tiroler Grundversorgungsgesetz. Von der CC GmbH werden die Flüchtlingsheime in der X und in der W, beide in \*\*\*\* Y, betrieben. Im April 2017 wurde in diesen

Betreuungseinrichtungen ein Sicherheitsdienst installiert, welcher zunächst von externen Partner übernommen wurde. Der Sicherheitsdienst war ursprünglich nur für Zutrittskontrollen zuständig. Es sind dann aber weitere Aufgaben hinzugekommen, weshalb sich die Sicherheitsfachkräfte nicht mehr voll und ganz der Zutrittskontrolle widmen konnten. In weiterer Folge wurden dann im Zeitraum von Anfang November 2018 bis Anfang Jänner 2019 nachstehende Asylwerber in den beiden Heimen eingesetzt:

1. Herrn DD, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, irakischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 01.11.2018 bis 04.01.2019,
2. Herrn EE, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, irakischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 05.12.2018 bis 04.01.2019,
3. Herrn FF, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, irakischer Staatsangehöriger, in derzeit von 01.11.2018 bis 04.01.2019,
4. Herrn GG, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, irakischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 01.11.2018 bis 04.01.2019,
5. Herrn JJ, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, irakischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 03.01.2019 bis 04.01.2019,
6. Herrn KK, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, afghanischer Staatsangehöriger, in derzeit von 01.11.2018 bis 04.01.2019,
7. Herrn LL, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, armenischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 01.11.2018 bis 30.11.2018,
8. Herrn MM, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, afghanischer Staatsangehöriger, in derzeit von 14.12.2018 bis 31.12.2018,
9. Herrn NN, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, iranischer Staatsangehöriger, in der Zeit von 15.11.2018 bis 31.12.2018, und
10. Herrn OO, geb. \*\*.\*\*.\*\*\*\*, afghanischer Staatsangehöriger, in derzeit von 15.11.2018 bis 04.01.2019.

Die Aufgabe der Asylwerber war es, darauf zu achten, dass Fenster und Brandschutztüren geschlossen sind, dass der Herd ausgeschaltet ist, dass das Wasser ausgeschaltet ist, etc und etwaige Probleme mit der Hausordnung dem Sicherheitspersonal zu melden.

Die Einteilung der Asylwerber erfolgte durch den Leiter und Koordinator des Sicherheitsdienstes der CC GmbH. Die ursprüngliche Idee für den Einsatz der Asylwerber in den Heimen, in welchen sie selbst nicht untergebracht sind, entwickelte sich in den Einrichtungen selbst. Für den Leiter und Koordinator des Sicherheitsdienstes war der Zeuge PP die Ansprechperson in gegenständlicher Angelegenheit. Die Entscheidung über den Einsatz der Asylwerber ist während der operativen Geschäftsführung durch den Beschwerdeführer erfolgt, der Einsatz der Asylwerber aber erst danach.

Ob der Beschwerdeführer in die Vorgespräche hinsichtlich des Einsatzes der Asylwerber eingebunden war, kann nicht festgestellt werden. Zum Zeitpunkt als die Entscheidung über die Einstellung der Asylwerber gefallen ist, war für den Leiter und Koordinator des Sicherheitsdienstes, der Zeuge PP, der einzige Ansprechpartner, welcher seiner Meinung nach auf dieser Ebene Entscheidungen treffen konnte.

Für die Asylwerber sind zum Zeitpunkt Ihres Einsatzes keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen.

Der Beschwerdeführer hat während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer Dienstanweisungen für die CC Zentrale und alle Einrichtungen erlassen. Aus der Dienstanweisung vom 21.07.2015 geht hervor, dass diese alle Bereiche betreffe, in welchen Asylwerberinnen und Asylwerber gemeinnützig gemäß den im § 7 Abs 3 Z 1 GVG-B festgelegten Rahmenbedingungen beschäftigt werden. Unter Punkt 5. wurden abschließend aufgezählte gemeinnützige Tätigkeiten angeführt. Die Dienstanweisung der Geschäftsführung vom 14.06.2017 für die CC Zentrale und alle Einrichtungen enthält einen Leitfaden für alle Bereiche der CC GmbH, in welcher Asylwerberinnen und Asylwerber Hilfstätigkeiten im Zusammenhang mit ihrer Unterbringung nach § 7 Abs 3 Z 1 GVG-B erbringen. In dieser Dienstanweisung wurden unter Punkt 6. mögliche Tätigkeiten angeführt.

### III. Beweiswürdigung:

Die wesentlichen Feststellungen betreffend die Anstellung der näher bezeichneten Asylwerber zu den näher bezeichneten Zeiträumen gründen im Wesentlichen auf dem widerspruchsfreien Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes. Darüber hinaus wurde dies vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Die Feststellungen betreffend die Bestellung des Beschwerdeführers zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der CC GmbH ergibt sich aus der Einsichtnahme in den Firmenbuchauszug der CC GmbH zu FN\*\*\*\*\* im verwaltungsbehördlichen Akt. Dies wurde außerdem vom Beschwerdeführer in seiner Einvernahme bestätigt. Die

Löschnung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer aus dem Firmenbuch am 12.02.2019 geht außerdem daraus hervor.

Dass sich der Beschwerdeführer ab dem 31.08.2018 im Urlaub befunden hat, geht aus dessen glaubwürdiger Aussage hervor. Dies wurde außerdem von den einvernommenen Zeugen bestätigt. Die Feststellungen zu den Verhandlungen betreffend die Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der CC GmbH ergeben sich aus den glaubwürdigen und übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und der Zeugin RR und der Zeugin TT, die beide in die Verhandlungen eingebunden waren.

Die Feststellung, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers im Büro nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub nicht erforderlich ist, geht aus dem E-Mail der Aufsichtsratsvorsitzenden vom 28.09.2018 hervor.

Die Feststellung, dass am 15.11.2018 der Zeuge PP zum Geschäftsführer bestellt wurde und seither (bis zu seiner Abberufung) selbstständig vertritt, geht aus der Eintragung im Firmenbuch am 01.12.2018 hervor.

Die Feststellung, dass die Asylwerber erst eingesetzt wurden, als der Beschwerdeführer nicht mehr operativ als Geschäftsführer tätig war und dass dieser in die Vorbereitung der Einstellung der Asylwerber nicht eingebunden war, ergeben sich aus dem glaubwürdigen Aussagen des Zeugen SS. Der Leiter und Koordinator des Sicherheitsdienstes schilderte in seiner Einvernahme glaubwürdig und nachvollziehbar den Ablauf der Einstellung der Asylwerber in den Unterkünften. Seine Ausführungen, dass zum Zeitpunkt der Einstellung der Asylwerber der Zeuge PP sein einziger Ansprechpartner war, waren glaubwürdig. Der Zeuge PP konnte nicht mehr sagen, ob der Beschwerdeführer in diese Gespräche involviert war. Er bestätigte jedoch, dass der Einsatz der Asylwerber erst nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der operativen Geschäftsführung erfolgte. Die Feststellung, dass die operative Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer Ende August/Anfang September endete, ergeben sich auch aus der diesbezüglichen glaubwürdigen Aussage des nachfolgenden Geschäftsführers. Die Angaben des Beschwerdeführers betreffend die Rückgabe seiner Arbeitsmittel (Diensthandy, Laptop/Tablet und Dienstwagen) waren glaubwürdig.

#### IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG 1991), BGBl Nr 52/1991, idFBGBl I Nr 58/2018, lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 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.

...“

Die wesentlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl Nr 218/1975, idFBGBl I Nr 54/2021, lauten auszugsweise wie folgt:

„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.

...

#### „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) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländer, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, 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;

###### 2. wer

a) entgegen § 3 Abs. 4 einen Ausländer beschäftigt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzugeben, oder

b) entgegen § 18 Abs. 5 oder 6 die Arbeitsleistungen eines Ausländer in Anspruch nimmt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice rechtzeitig anzugeben, oder

c) seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt oder

d) entgegen § 26 Abs. 2 den im § 26 Abs. 1 genannten Behörden und Rechtsträgern den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen, auswärtigen Arbeitsstellen und Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer oder das Befahren von Privatstraßen nicht gewährt, oder

e) entgegen § 26 Abs. 3 die Durchführung der Amtshandlung beeinträchtigt oder

f) entgegen dem § 26 Abs. 4 oder 4a die Durchführung der Amtshandlungen beeinträchtigt,

mit Geldstrafe von 150 Euro bis 5 000 Euro, im Fall der lit. c bis f mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis 8 000 Euro;

###### 3. wer

a) entgegen § 3 Abs. 6 einen Ausländer beschäftigt, ohne die ihm nach diesem Bundesgesetz erteilten Bewilligungen oder Bestätigungen im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten, oder

b) die im § 26 Abs. 5 vorgesehenen Meldungen nicht erstattet,

mit Geldstrafe bis 2 000 Euro;

4. wer

a) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 die Arbeitsleistungen eines Ausländer, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt, überlassen oder im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers vorübergehend abgestellt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Z 3, nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung oder EU-Überlassungsbestätigung ausgestellt wurde, 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.

..."

Die wesentlichen Bestimmungen des Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 (GVG-B 2005), BGBI Nr 405/1991, idFBGBI I Nr 53/2019, lauten auszugsweise wie folgt:

„Erwerbstätigkeit durch Asylwerber

§ 7.

(1) Die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber richtet sich nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz 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) Asylwerber und Fremde nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) von Bund oder Ländern untergebracht sind, können mit ihrem Einverständnis

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

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

herangezogen werden.

(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 Nichtregierungsorganisationen

Asylwerber und Fremde gemäß Abs. 3 mit ihrem Einverständnis für gemeinnützige Hilfätigkeiten im Sinne des Abs. 3 Z 2 herangezogen werden können.

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

(5) Werden solche Hilfätigkeiten 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, BGBI. Nr. 189/1955 und unterliegt nicht der Einkommensteuerpflicht. Der

Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, nach Anhörung der Länder mit Verordnung betragliche Höchstgrenzen für den gemäß Satz 1 zu leistenden Anerkennungsbeitrag festzulegen.

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

V. Erwägungen:

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die CC GmbH die genannten zehn Asylwerber zu den jeweils festgestellten Tatzeiträumen beschäftigt hat und es sich dabei um Ausländer iSd § 2 Abs 1 AusIBG handelt, für welche eine Beschäftigung grundsätzlich nur zulässig wäre, wenn sie über eine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung iSd § 3 Abs 1 AusIBG verfügten, was jedoch nicht der Fall war.

Gemäß § 7 Abs 1 GVG-B richtet sich die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber nach dem AusIBG. Lediglich für die Tätigkeiten nach Abs 3 und Abs 4 bedarf es keiner ausländerbeschäftigte rechtlichen Erlaubnis. Im gegenständlichen Fall lag aber weder eine Hilfstatigkeit, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stand, noch gemeinnützige Hilfstatigkeiten für Bund, Land und Gemeindeverbände vor, da die Asylwerber keine Hilfstatigkeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer Unterbringung leisteten. Die zehn näher bezeichneten Asylwerber erbrachten ihre Tätigkeit jedoch in Unterkünften, in denen sie nicht selbst gewohnt haben. Auch eine Gemeinnützige Hilfstatigkeit liegt nicht vor, da die Tätigkeiten der Asylwerber nicht der Allgemeinheit zugutegekommen sind. Deren Tätigkeiten kamen lediglich den Heimbewohnern und der CC GmbH zugute, welche eine ausgelagerte juristische Person darstellt.

Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist sohin erfüllt.

Zum Verschulden ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer im angeführten Tatzeitraum (01.11.2018 bis 04.01.2019) handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH und sohin als gemäß § 9 VStG nach außen vertretungsbefugtes Organ verantwortlich war. Der Beschwerdeführer war bis zu seinem Urlaub ab 31.08.2018 operativ als Geschäftsführer der CC GmbH tätig.

Vom Beschwerdeführer als Geschäftsführer der CC GmbH wurde während seiner Geschäftsführertätigkeit dafür Sorge getragen, dass die Bestimmungen betreffend den gemeinnützigen Einsatz von Asylwerberinnen und Asylwerbern gemäß den in § 7 Abs 3 Z 1 GVG-B festgelegten Rahmenbedingungen eingehalten werden. Dies wurde durch Dienstanweisungen der CC Zentrale und sämtlichen Einrichtungen kundgemacht.

Der Einsatz der Asylwerber erfolgte – wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat – erst nach der Beendigung der operativen Geschäftsführertätigkeit durch den Beschwerdeführer. Zumal der Beschwerdeführer nach dem 31.08.2018 nicht mehr in sein Büro zurückgekehrt ist, war er für den Leiter und Koordinator des Sicherheitsdienstes nicht mehr Ansprechperson.

Für den Beschwerdeführer bestand nach dem 31.08.2018 (Urlaubsbeginn) keine Möglichkeit mehr eine Kontrolle des durch ihn installierten Kontrollsysteams (Dienstanweisungen) vorzunehmen, um zB den unrechtmäßigen Einsatz von Asylwerbern hintanzuhalten, da man ihm mit E-Mail vom 28.09.2018 von Seiten der Aufsichtsratsvorsitzenden der CC GmbH mitgeteilt hat, dass seine Anwesenheit im Büro nicht erforderlich ist. Er war in die operative Geschäftsführung nicht mehr eingebunden. Dem Beschwerdeführer kann daher nicht einmal fahrlässiges Verhalten angelastet werden.

Der Beschwerde war sohin Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren gemäß 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Rechtsmittelbelehrung**

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb

von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.in Keplinger

(Richterin)

### **Schlagworte**

Unrechtmäßige Beschäftigung; Kontrollsystem

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

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2020.47.1801.5

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.06.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>