LVwG
OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300992/24/BMa/TK

Datum:
Linz, 12. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Februar 2016, SV96-35-2015/Gr, wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.10.2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 4.000 Euro zu leisten.

III. Überdies hat der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG iVm dem Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27. Oktober 2016, LVwG-300992/20/BMa, Dolmetschergebühren in Höhe von insgesamt 305,40 Euro zu leisten.

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a 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

zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Außenvertretungsbefugter der X GmbH mit Sitz in X, X, gemäß § 9 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass bei den Kontrollen
1. am 25.2.2015 um 13.00 Uhr
2. am 25.2.2015 um 13.45 Uhr
3. am 26.2.2015 um 14.15 Uhr
4. am 27.2.2015 um 13.15 Uhr
den amtshandelnden Organen des Finanzamtes Linz auf deren Verlangen, indem an der dort angebrachten Glocke geläutet, den im Lokal befindlichen Personen der Dienstausweis durch die bei der Türglocke angebrachte Kamera, bzw. durch die Fensterscheibe vorgezeigt und ausdrücklich um Einlass gebeten wurde, der Zutritt in das Geschäftslokal in X, X, Ihres oa. Unternehmens, verweigert wurde, obwohl Organe der Landesgeschäftsstellen und der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice, der Krankenversicherungen und der Abgabenbehörden auf deren Verlangen zur Durchführung ihrer Aufgaben berechtigt sind, die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 9 VStG, i.V.m, § 26 Abs. 2, i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d) Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von jeweils	*falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils*	*Freiheitsstrafe von*	*Gemäß*
5.000,-€ (ges.: 20.000,--€)	*210 Stunden (ges.: 840 Stunden)*	*-*	*§ 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG i.dg.F.*

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 2.000,--€, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 22.000,-€“

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, die am 3. März 2016 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eingelangt ist. Der Akt wurde dem LVwG Oö. am 16. März 2016 vorgelegt.

1.3. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 24.10.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der ein Vertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes gekommen sind. Als Zeugen wurden C L, C K und Z P einvernommen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

2.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

A K ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in X, X, die Betreiberin des Geschäftslokals in X, X, ist. Am 25.2.2015 um 13.00 Uhr sowie um 13.45 Uhr, am 26.2.2015 um 14.15 Uhr und am 27.2.2015 um 13.15 Uhr wurde von den Finanzpolizisten K und L im Auftrag des Finanzamtes X Kontrollen des Lokals durchgeführt zur Klärung, ob in diesem Lokal weiterhin Personen beschäftigt sind und diese alle erforderlichen Genehmigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz haben.
Aufgrund eines bereits ergangenen Schließungsbescheids hätte das Lokal zu den Zeiten, zu denen die Kontrollen stattgefunden haben, nicht betrieben werden dürfen. Bei der Eingangstür des Geschäftslokals war eine Kamera angebracht und zusätzlich zu den auf der Eingangstür aufgedruckten Öffnungszeiten war ein weißer Zettel angebracht mit der Aufschrift „Neue Öffnungszeiten! Von 30. Jänner 8:00 bis 04:00 Uhr“. Daneben war ein weiterer Zettel ersichtlich mit der Aufschrift „Bitte hier läuten“ und ein Pfeil in Richtung Glocke, über der die Kamera angebracht war. Die Finanzpolizisten haben Licht im Lokal gesehen und bei der Tür bzw. der Fensterscheibe, die zwar verklebt war, aber doch an einigen Stellen Durchsicht gewährt hat, Fotos angefertigt und dadurch gesehen, dass sich Personen im Lokal aufhalten.
Am 25.2.2015 wurde ein Gast beim Bespielen eines Automaten fotografiert, am 26.2.2015 sind Personen bei Tischen gesessen und am 27.2.2015 haben die Kontrollorgane, als es ihnen nach einiger Zeit aufgrund einer für einen Gast geöffnete Tür gelungen war das Lokal zu betreten, gesehen, dass Gäste dort anwesend waren. Eine Person, die vermutlich Bedienstete des Bf ist, ist auf den Fotos vom 25.2.2015 und 26.2.2015 im Bereich der Theke erkennbar. Am 27.2.2015 konnten die Kontrollorgane mit der Bediensteten Z P ein Gespräch führen.

Die Kontrollorgane haben an die Scheiben und die Türe des Geschäftslokals in X, X, geklopft und auch geläutet, ihren Dienstausweis zur Kamera und ebenso an die freien Stellen des Fensters bzw. der Türe gehalten, um Einlass in das Lokal zu erhalten. Die Kontrollorgane waren in Uniform der Finanzpolizei gekleidet, sodass diese als Finanzpolizisten problemlos erkennbar waren.
Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (war doch auch das Läuten der Glocke im Inneren des Lokals noch außen hörbar und es konnten Zufahrtsgeräusche von Autos wahrgenommen werden, als sich die Kontrollorgane im Lokal befunden haben), war das Läuten und Klopfen sowie das Begehren des Eintritts der Finanzpolizei in das Lokal auch im Inneren für die Bediensteten des Bf wahrnehmbar. Den Kontrollorganen wurde die Eingangstür jedoch nicht geöffnet. Sie konnten das Lokal erst betreten, als nach längerem Warten in einem in der Nähe des Lokals geparkten Auto sie beobachtet haben, dass Gäste eingelassen wurden und die Türe nach Eintritt der Gäste ins Lokal noch nicht wieder verschlossen war.
Die Bedienstete P war von ihrem Chef, dem Bf, angewiesen worden, nur ihr bekannte Personen sowie Polizisten des Sicherheitsdienstes in das Lokal einzulassen, nicht jedoch Finanzpolizisten.

2.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den vorliegenden Verwaltungsakten sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.10.2016 ergibt.
Hinsichtlich der Durchführung der Kontrolle ist den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen Leitner zu folgen, der die Bemühungen der Finanzpolizei, Eingang in das Lokal zu erlangen, lebensnah geschildert hat. Dessen Aussage, wonach die Bedienstete des Bf ihm mitgeteilt hatte, dass sie die Finanzpolizei nicht einzulassen habe, ist insofern besonders glaubwürdig, weil unabhängig davon vom anwesenden Vertreter der Organpartei der generell in Betrieben des Bf übliche Ablauf beschrieben wurde, wonach neue Bedienstete eine Vereinbarung unterschreiben müssten, dass diese der Finanzpolizei keine Auskunft zu geben haben. Auch die befragte Zeugin hat zugestanden, dass eine derartige Vereinbarung existiert, die in einer Mappe im Geschäftslokal aufbewahrt wird.

2.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

2.3.1. Gemäß § 28 Abs. 1 Z 2 lit. d begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis 8.000 Euro zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer entgegen dem § 26 Abs. 2 den im §§ 26 Abs. 1 genannte Behörden und Rechtsträgern den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen,

auswärtigen Arbeitsstellen, Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer oder das Befahren von Privatstraßen nicht gewährt.

Gemäß § 26 Abs. 2 AuslBG sind die im Abs. 1 genannten Behörden und Organe der Abgabenbehörde sowie die Organe der Träger der Krankenversicherung zur Durchführung ihrer Aufgaben berechtigt, die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde das Lokal in der X in X am 25., 26. und 27. Februar 2015 zu den Kontrollzeiten betrieben. Den Kontrollorganen wurde aber, obwohl diese durch Klopfen, Läuten und Vorzeigen des Dienstausweises in Uniform Eintritt in das Lokal zur Kontrolle begehrt haben, der Zutritt in das Lokal verweigert, indem ihnen die Eingangstüre nicht geöffnet wurde. Der Bf hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit gemäß § 9 Abs. 1 strafrechtlich Verantwortlicher diese Übertretung zu verantworten.

Er hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Strafnorm erfüllt.

2.3.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Aus den Feststellungen ist ersichtlich, dass die Bediensteten des Bf angewiesen waren, die Kontrollorgane nicht in das Lokal einzulassen. Dafür spricht auch, dass das Läuten und Klopfen der Kontrollorgane aufgrund der örtlichen Gegebenheiten im Inneren des Lokals wahrnehmbar war und die Zeugin vom Bf

angewiesen war, nur bekannten Personen und uniformierten Organen der Sicherheitspolizei Zutritt zum Lokal zu gewähren.

Die Beschwerde bringt auch keine Gründe vor, die dafür sprechen würden, dass der Bf darauf Bedacht genommen hat, Finanzorganen den Zutritt zu seinem Lokal, wie dies gesetzlich vorgesehen ist, zu gewähren.

Es ist daher von einer vorsätzlichen Tatbegehung durch den Bf auszugehen.

2.3.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Die Beschwerde ist diesen Feststellungen nicht substantiell entgegengetreten. Zwar führt die Beschwerde aus, die belangte Behörde hätte Strafmilderungsgründe bei der Strafbemessung berücksichtigen müssen, ohne solche jedoch anzuführen.
Von der belangten Behörde wurde mit der Verhängung von 5.000 Euro der mögliche Strafrahmen mit ca. 60 % ausgeschöpft.
In Anbetracht der beharrlichen Weigerung, den Kontrollorganen Zutritt zu gewähren und der systematischen Vorgehensweise der Zutrittsverweigerung, erscheint die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe für jede Zutrittsverweigerung als nicht überhöht.
Es kann auch nicht von einem fortgesetzten Delikt ausgegangen werden, war die jeweilige Herbeiführung des pönalisierten Verhaltens doch nach jedem einzelnen Kontrollversuch vollendet.

zu II.
Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

zu III.
Die nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 idgF festgesetzten Gebühren für die Beiziehung von Dolmetschern waren dem Bf auf der Rechtsgrundlage des VwGVG vorzuschreiben.

zu IV.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann