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-301254/2/Kü/TO

Datum:
Linz, 27. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des F.I., vertreten durch D. Rechtsanwälte, X, L., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz, vom 26.07.2016, GZ: 0005400/2015, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26.07.2016, GZ: 0005400/2015, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 72/2013, eine Geldstrafe iHv 5.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 210 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag iHv 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr F.I., geb. am x, hat als Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma F.I., X, L., welcher für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinen Bevollmächtigten bestellt hat, nachstehende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:
Im Zuge einer, am 02.12.2014, 13:30 Uhr durch Ermittlungs- und Erhebungsorgane des Finanzamtes Linz (Team Finanzpolizei) durchgeführten Kontrolle auf die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes auf der Baustelle „BVH Wohnanlage K.", H., bei welcher Sie als Arbeitgeber persönlich nicht anwesend waren, wurde festgestellt, dass auf der Decke des Kellergeschoßes 4 Personen im Verbund Bewehrungsarbeiten durchführten. Beim Betreten der Baustelle durch die Organe der Finanzpolizei liefen 2 Personen davon und entzogen sich dadurch der Kontrolle.
Herr J.M. (Vorarbeiter der Fa. I.F.), geb. x und Herr Z.S., geb. x, beide Arbeiter der Fa. I.F., X, L., gaben an, die 2 Arbeiter, die davongelaufen sind, am 02.12.2014 in der Früh bei der X Tanksteile X abgeholt und gemeinsam Bewehrungsarbeiten an der Decke durchgeführt zu haben. Die Namen der beiden Arbeiter waren ihnen nicht bekannt. Den Aussagen von Herrn J. und Herrn Z. nach sind beide entflohenen Personen keine Arbeiter der Firma I.F.
Um 14:30 Uhr trafen Herr I.F., geb. x und Herr M.E., geb. x auf der Baustelle ein und gaben an, die beiden Personen zu sein, die davongelaufen wären. Beide Herren konnten den Organen der Finanzpolizei nicht die Richtung angeben, in die die beiden beobachteten Personen davongelaufen sind. Weiters wurde Herr H.M., geb. x niederschriftlich befragt, ob Herr. I.F. und Herr M. jene Personen sind, die in der Früh die Bewehrungsarbeiten mit den beiden Arbeitern der Firma I.F. aufnahmen. Dieser sagte aus, dass Herr I.F. und Herr M. nicht jene Personen sind. Weiters wurde von Herrn H. das Datenblatt für die Sicherheitsunterweisung vorgelegt. Auf diesem Datenblatt stehen zwar die Namen von Herrn I.F. und Herr M., jedoch sind die Unterschriften neben den Namen nicht ident mit den Unterschriften auf den Führerscheinen von Herrn I.F. und Herr M. (s. Fotos).
Da Sie als Arbeitgeber entgegen den Bestimmungen des § 26 Abs. 1 AuslBG nicht dafür gesorgt haben, dass bei Ihrer Abwesenheit von der Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den Kontrollorganen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) die für die Kontrolle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes erforderlichen Auskünfte über die auf der Baustelle beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte erteilt, haben Sie eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 2 lit.c AuslBG zu verantworten.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis brachte der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung fristgerecht Beschwerde ein und führt darin Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) aus:

„Der Beschwerdeführer hat - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - nicht gegen die Bestimmungen des § 26 Abs 1 AuslBG verstoßen. Gegen den Beschwerdeführer wurde daher zu Unrecht gegenständliches Straferkenntnis verhängt.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde handelt es sich bei den beiden „entflohenen" Arbeitern tatsächlich um Herrn F.I. und Herrn E.M. Diese beiden Mitarbeiter wurden gesetzeskonform vom Beschwerdeführer angestellt. Die beiden Mitarbeiter des Beschwerdeführers sind einzig allein deshalb vor den Finanzbeamten geflohen, zumal diese ihre Dokumente, welche die legale Beschäftigung der beiden dokumentieren, in der Früh zu Hause vergessen hatten. Beabsichtigt war, diese Dokumente zu holen und den kontrollierenden Beamten vorzuzeigen.

Unrichtig ist, dass die Unterschriften am Datenblatt für die Sicherheitsunterweisung nicht ident zu den Unterschriften auf den Führerscheinen von Herrn F.I. und Herrn E.M. sind. Es handelt sich um dieselben Unterschriften.

Unabhängig davon, hat der Beschwerdeführer sämtliche gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG erfüllt, zumal sowohl Herr F.I. als auch Herr E.M. die erforderlichen Auskünfte dem Finanzbeamten erteilen hätten können.

Ergänzend wird angemerkt, dass über das ehemalige Einzelunternehmen des Beschwerdeführers vor dem Landesgericht Linz zu 17 S 14/16g am 05.02.2016 das Konkursverfahren eröffnet worden ist Der Beschwerdeführer befindet sich sohin momentan in einem finanziellen Engpass, weshalb auch jedenfalls die Strafhöhe unangemessen ist und entsprechend anzupassen ist."

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 07.09.2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtenen Straferkenntnis aufzuheben ist.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Gemäß § 26 Abs. 1 AuslBG sind die Arbeitgeber verpflichtet, den Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie den Trägern der Krankenversicherung und den Abgabebehörden auf deren verlangen Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekanntzugeben. Die Arbeitgeber und Ausländer sind verpflichtet, den vorerwähnten Behörden und Trägern der Krankenversicherung

sowie dem Bundesverwaltungsgericht die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren. Die Arbeitgeber haben dafür zu sorgen, dass bei ihrer Abwesenheit von der Betriebsstätte oder Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den genannten Behörden und Rechtsträgern die erforderlichen Auskünfte erteilt und Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt.

Nach § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt mit einer Geldstrafe von 2.500 Euro bis zu 8.000 Euro.

2. Im gegenständlichen Fall wird dem Bf vorgeworfen, dass er als Arbeitgeber entgegen den Bestimmungen des § 26 Abs. 1 AuslBG nicht dafür gesorgt hat, dass bei seiner Abwesenheit von der Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den Kontrollorganen der Abgabebehörde (Finanzpolizei) die für die Kontrolle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes erforderlichen Auskünfte über die auf der Baustelle beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte erteilt.

Dazu ist anzumerken, dass der Vorarbeiter sowie ein weiter namentlich angeführter Arbeiter der Firma I.F. bei der Kontrolle angegeben haben, dass jene zwei Arbeiter, die davongelaufen sind, am 02.12.2014 in der Früh bei einer Tankstelle abgeholt und gemeinsam Bewehrungsarbeiten an der Decke durchgeführt wurden, die Arbeiter jedoch namentlich nicht bekannt waren und auch keine Arbeiter der Firma I.F. seien.

Sache des Beschwerdeverfahrens ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der belangten Behörde bildet.

Nach der Rechtsprechung zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (VwGH vom 23. April 2013, Zl. 2010/09/0005). Der Beschwerdeführer hat das subjektive Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126).

Grundgedanke der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 2 VStG ist es, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift so präzise zu sein hat, dass in Verbindung mit der Tatumschreibung nach § 44a Z 1 VStG eine eindeutige Zuordnung der vorgeworfenen Tat zu einem bestimmten Strafbestand

möglich ist (VwGH vom 29. Mai 2008, Zl. 2007/07/0063, 12. September 2005, Zl. 2004/10/0152, sowie vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/09/0042).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 und 3) vorgenommen worden ist.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von der Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung und dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Eine taugliche Verfolgungshandlung gegen einen Beschuldigten hat das ihm zur Last gelegte Handeln unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a Z 1 VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift näher zu konkretisieren und zu individualisieren.

Die Berichtigung von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen durch die Berufungsbehörde setzt voraus, dass innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG eine entsprechende Verfolgungshandlung hinsichtlich dieses Merkmals erfolgt ist (VwGH 24.03.1993, Zl. 92/03/0033).

Im Straferkenntnis der belangten Behörde wird dem Bf angelastet, dass er eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c AuslBG zu verantworten habe. Auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.10.2015 scheint dieser Tatvorwurf auf. Dazu darf auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.09.2000, 98/09/0022) verwiesen werden: *Der Straftatbestand des § 28 Abs. 1 Z 2 lit.c AuslBG normiert jedenfalls keine strafrechtliche Haftung des Arbeitgebers für einen bestimmten (positiven) Inhalt der Auskünfte und Mitteilungen. Die Erklärung eine Auskunft nicht geben zu können bzw. über die angefragten Daten nicht zu verfügen, stellt jedenfalls eine Mitteilung dar und erfüllt daher mangels hinreichender Feststellung eines Verschuldens des auskunftspflichtigen Arbeitgebers nicht ohne weiters den Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung.*

Im gegenständlichen Fall hat der Vorarbeiter der Firma des Bf der Finanzpolizei bei der Kontrolle mitgeteilt, dass die Arbeiter in der Früh aufgelesen wurden und keine Arbeitnehmer der Firma des Bf sind. Dies verdeutlicht, dass ein dem Bf zurechenbarer Ansprechpartner vor Ort gewesen ist und eine Auskunft bzw. Mitteilung – wenn auch nicht die erwartete – gegeben hat. Der angelastete Tatvorwurf ist damit in objektiver Hinsicht nicht zu begründen.

Ergänzend ist anzumerken, dass der Anzeige in keiner Weise zu entnehmen ist, warum im Anschluss an die untragbare Kontrollsituation nicht der Bf selbst gemäß § 26 Abs. 1 erster Satz AuslBG damit konfrontiert wurde und von diesem in schriftlicher Form die Bekanntgabe der Namen der beiden Arbeiter gefordert wurde. Vielmehr ergibt sich aus dem Anzeigeninhalt, dass überhaupt keine weiteren Ermittlungsschritte zu Klärung der Kontrollsituation unternommen wurden.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass zwischenzeitig (Datum der finanzpolizeilichen Kontrolle: 02.12.2014) die gesetzliche Verfolgungsverjährungsfrist von einem Jahr überschritten ist, weshalb dem Bf ein geänderter Tatvorwurf nicht angelastet werden kann.

Aus den dargestellten Gründen war daher der Beschwerde stattzugeben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. Da die Beschwerde Erfolg hatte, war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten.

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. 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.

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben

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 kann.

H i n w e i s e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger