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-301607/9/BMa/FE

Datum:
Linz, 13. April 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des D A R, vertreten durch Mag. T H, Rechtsanwalt in x L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24.4.2017, GZ: SanRB96-260-2016/Gr, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (im Folgenden: AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2.3.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

Zu I.:

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

„Sie haben es als Grundstückseigentümer und Arbeitgeber Ihres Anwesens in x H b A, S x, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie

1. den irakischen Staatsangehörigen S H J, geb. x, zumindest am 27.9.2016 und am 28.9.2016,
2. den mazedonischen Staatsangehörigen S I, geb. x, zumindest am 26.9.2016 und
3. den mazedonischen Staatsangehörigen E S, geb. x, zumindest am 26.9.2016,

als Arbeiter jedenfalls im Sinne des § 1152 entgeltlich beschäftigt haben, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG", einen Niederlassungsnachweis oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte-plus" besaßen.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz am 28.9.2016 um 9:27 Uhr auf Ihrem o.a. Anwesen, indem die genannten Person beim Verlegen von Waschbeton-platten betreten und niederschriftlich befragt wurden, sowie durch Abfragen im Haupt-verband festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. - 3.: § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a) Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils	gemäß
1.000,-- € (ges.: 3.000,--€)	33 Stunden ges.: 99 Stunden)	§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 300,-- €, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beläuft sich daher auf 2.409,- €.

Der zu zahlende Restbetrag somit 3.300,- €“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 24. Mai 2017, die dem LVwG Oö. gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde, wurde unter anderem die Aufhebung des Strafbescheides beantragt.

Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 2. März 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter der Organpartei gekommen sind. Der zur Befragung eines Zeugen, welcher aber zur Verhandlung nicht gekommen war, geladene Dolmetscher wurde hinsichtlich eines in arabischer Sprache ausgefüllten Personenblattes befragt.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Am 28. September 2016 wurde beginnend mit 9:27 Uhr durch Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle auf der Liegenschaft S x, x H, durchgeführt. Im Auffahrts- und Eingangsbereich wurden E S und S I, jeweils mazedonische Staatsangehörige, und S H J, ein Staatsangehöriger des Irak, beim Verlegen von Waschbetonplatten angetroffen. H J hat auf Grund einer freundschaftlichen Beziehung zum Bf diesem kurzfristig, unentgeltlich geholfen.
Es kann nicht festgestellt werden, dass S I und des E S für den Bf tätig waren.
Der Bf hat in einem Baumarkt Waschbetonplatten gekauft. Die Rechnungen über das gekaufte Material weisen als Käuferin die Gattin des Bf, A A K, aus.
Gemäß dem mit der Beschwerde vorgelegten Auszug aus dem Hauptbuch des Grundbuchs der Republik Österreich ist alleinige Eigentümerin der Liegenschaft, auf der die im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeiter angetroffen wurden, A A K, die Gattin des Bf.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2018 ergibt. Zwar hatte D A R anlässlich seiner Befragung am 28. September 2016 angegeben, Miteigentümer an der Liegenschaft zu sein, dem steht aber der vorgelegte Auszug aus dem Hauptbuch des Grundbuchs der Republik Österreich vom 24. Mai 2017 entgegen, wonach Alleineigentümerin A A K ist. Die Annahme der Finanzpolizei einer Dienstnehmereigenschaft des Bf gründet sich auch darauf, dass dieser in einem Baumarkt Waschbetonplatten gekauft hatte. Dabei wurde aber nicht berücksichtigt, dass die Rechnungen über das gekaufte Material auf den Namen der Gattin des Bf, A A K, ausgestellt wurden (Seite 2 des Verhandlungsprotokolls vom 2. März 2018).

Der Bf hat anlässlich seiner niederschriftlichen Befragung am 28. September 2016 unter anderem angegeben, dass das Haus und das Grundstück ihm und seiner Frau gehöre. Herrn H und seine Familie kenne er seit zwei Jahren, er kenne auch die Familie im Irak, dieser habe ihm nur geholfen.
Durch die übereinstimmenden Angaben des Bf und des H J, es handle sich bei der Mithilfe des H J lediglich um einen Freundschaftsdienst zum Bf, konnte ein Beschäftigungsverhältnis zum Bf, der auch nicht Eigentümer der Liegenschaft ist, auf der der irakische Staatsangehörige betreten wurde, und der daher von der Arbeitsleistung auch nicht profitiert hat, nicht festgestellt werden.

Die beiden mazedonischen Staatsangehörigen haben in ihrem Personenblatt keine Angabe gemacht, für wen sie tätig wurden. Die Beschwerde gibt an, es handle sich bei den beiden um Arbeiter der Firma x Handels- und Malerei GmbH, es habe zu dieser Firma eine Geschäftsanbahnung mit Herrn „T“ gegeben.
Auch in diesem Fall wäre der wirtschaftliche Vorteil der Beschäftigung der beiden Mazedonier nicht dem Bf, sondern der x GmbH oder der Gattin des Bf, als Eigentümerin jener Liegenschaft, auf der die beiden Arbeiter betreten wurden, zu Gute gekommen, sodass auch hier nicht festgestellt werden konnte, dass der Bf Beschäftiger dieser beiden Arbeiter war.
Weitere Beweisanträge wurden in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

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

3.3.1. Nach § 28 Abs. 1 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer gemäß Z 1 lit. a entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FRG 1997) ausgestellt wurde.

Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt (Abs.7 leg. cit).

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung
a) in einem Beschäftigungsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach § 3 Abs. 5,

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

3.3.2. Im bekämpften Straferkenntnis wurde angeführt, der Bf habe die ihm vorgeworfene Tat als Grundstückseigentümer und Arbeitgeber zu verantworten, obwohl der Bf, wie sich aus den Feststellungen ergibt, nicht Grundeigentümer der Liegenschaft ist.
Zu prüfen ist daher, ob er dennoch Arbeitgeber im Sinne des ASVG war, wobei dieser Prüfung der wahre wirtschaftliche Gehalt zugrunde zu legen ist.
Abgesehen von der - offenbar irrtümlichen - Annahme durch die anzeigende Finanzpolizei, dass A R Grundstückseigentümer der Liegenschaft sei, was impliziert, dass der wirtschaftliche Vorteil der Arbeiten der Ausländer ihm zugutegekommen wäre, gibt es keine Anhaltspunkte, dass der Bf Arbeitgeber der drei im bekämpften Bescheid angeführten Ausländer war. Aus den Angaben der Finanzpolizei in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2.3.2018, die Arbeitgebereigenschaft ergebe sich dadurch, dass der Bf in einem Baumarkt Baumaterialien gekauft habe, kann eine Arbeitgebereigenschaft nicht schlüssig abgeleitet werden, wurden die Materialien doch gar nicht auf Rechnung des Bf gekauft.
Von H J wurde in seinem Personenblatt angegeben, er sei ein guter Bekannter des Bf und der Bf hatte davon unabhängig angegeben, dass er H J und dessen Familie seit zwei Jahren kenne, J habe ihm nur geholfen. In diesem Fall ist daher – wie sich aus den Feststellungen ergibt – von einem Freundschaftsdienst auszugehen.
Eine Dienstgebereigenschaft des Bf gegenüber den beiden mazedonischen Staatsangehörigen I und S konnte auch nicht festgestellt werden, haben diese doch gar nicht angegeben, über Anweisung des Bf gearbeitet zu haben. Sie wurden auch nicht auf einer dem Bf gehörenden Liegenschaft angetroffen.

3.3.3. Weil der Bf nicht Beschäftiger der drei im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeiter war, hat er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen, das bekämpfte Straferkenntnis war aus diesem Grunde ersatzlos aufzuheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 einzustellen.

Zu II.: Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu tragen.

Zu III.: 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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann