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

Geschäftszeichen:
LVwG-301665/9/BMa/HK

Datum:
Linz, 13. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des K A, T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11.07.2017, GZ: SanRB96-24-2017/Gr, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.06.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

II. Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde entfallen, für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 M & V T A GesmbH mit Sitz in T H 6, gemäß § 9 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin zumindest am 10.1.2017 den bosnischen Staatsangehörigen H B, als Arbeiter, indem dieser ua. am 10.1.2017 um ca. 14.00 Uhr in Ihrem oa. Unternehmen von Kontrollorganen des Finanzamts Linz bei Bodenlegearbeiten betreten wurde, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigte, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt, oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch dieser 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' besaß.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 9 VStG i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a) Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafen von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1.000 Euro	33 Stunden	§ 28 Abs. 1Z. 1 lit. a AuslBG i.d.g.F

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe das sind 100 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.100 Euro."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig dagegen eingebrachten Beschwerde vom 9. August 2017, die dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt wurde, wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt und erklärt, dass die Vorwürfe nicht stimmen würden, wodurch – konkludent – zum Ausdruck gebracht wurde, dass die Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses begehrt werde.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 04.06.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der die Verfahren gegen den Beschwerdeführer gemäß AuslBG und ASVG mit jenen des Zweitbeschwerdeführers D A ebenfalls gemäß AuslBG und ASVG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurden. Als Zeugen wurden H B, I A und das Kontrollorgan M D einvernommen.
Am Tag nach der Verhandlung wurde beim LVwG Oö von der Finanzpolizei per Mail u.a. mitgeteilt, dass der Firmensitz der M & V T A GmbH am 01.04.2017 an die Adresse U F 34 in T verlegt wurde.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

K A ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma M & V T A GesmbH. Diese Firma hat ihre Büroräumlichkeit ab 01.04.2017 von der Adresse H 6, T in den U F 34, T verlegt. Bei der Kontrolle am 10.01.2017 um ca. 14:00 Uhr wurde H B (der nunmehrige Schwiegersohn des I A) und I A, der gewerberechtliche Geschäftsführer der Firma M & V T A GesmbH, in den Räumlichkeiten Unterer F 34 in T angetroffen. In diesen Räumlichkeiten befand sich zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht das Büro der Firma M & V T A GesmbH, vielmehr handelte es sich um Privaträumlichkeiten des I A. In diesen Räumlichkeiten wurden von I A Bodenverlegearbeiten durchgeführt, nicht jedoch an der Adresse H 6 in T.
Es kann nicht festgestellt werden, dass H B für die Firma M & V T A GesmbH Bodenverlegearbeiten zur vorgeworfenen Tatzeit durchgeführt hat.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt vor allem aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.06.2018 ergibt. Dabei wurde sowohl von I A als auch vom Kontrollorgan D angegeben, dass die Bodenverlegearbeiten in jenen Räumlichkeiten stattgefunden haben, die am U F 34 in T, also den Privaträumlichkeiten des I A situiert sind. Anhand der vorliegenden Fotos konnte festgestellt werden, dass das Büro in der H 6 in T jenes ist, das mit dem Firmenlogo versehen ist und bei dem anlässlich der Kontrolle keine Bodenverlegearbeiten festgestellt wurden.
Konkrete Beweise, dass B zum Kontrollzeitpunkt über Auftrag der Firma M & V T A GmbH Arbeiten verrichtet hat, sind keine zu Tage getreten. Darüber hinaus widersprechen einander die Zeugenangaben zur Tätigkeit des B anlässlich der Kontrolle. I A und B haben angegeben, dass B keine Arbeiten verrichtet hatte, sondern nur I A selbst habe gearbeitet. Das vernommene Kontrollorgan jedoch hat ausgesagt, B sei irgendwo am Boden angetroffen worden und anlässlich der Kontrolle sei ausgesagt worden, er hätte dort Bodenverlegearbeiten o.ä. gemacht. Auf den anlässlich der Kontrolle angefertigten Fotos, sind keine arbeitenden Personen abgebildet, sondern lediglich die Arbeitsgeräte und der Kontrollort.

Auch wenn B in den Privaträumlichkeiten des I A Bodenverlegearbeiten verrichtet haben sollte, so gibt es, mit Ausnahme der späteren Firmensitzverlegung in die Räumlichkeiten am U F 34 in T, keine Anhaltspunkte, dass diese Bodenverlegearbeiten, bereits mehrere Monate vor Verlegung des Firmensitzes, im Auftrag der Firma M & V T A GmbH, stattgefunden haben.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Die rechtlich relevanten Vorschriften lauten:

§ 28 Abs.1 Z1 lit a AuslBG
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, wer 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

§ 3 Abs.1 AuslBG
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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

§ 9 VStG
Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ist 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.Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden Bodenverlegearbeiten zur vorgeworfenen Tatzeit nur in Privaträumlichkeiten des I A durchgeführt und eine Beauftragung des H B durch die Firma M & V T A GesmbH konnte nicht festgestellt werden. Damit können die Arbeiten nicht dem handelsrechtlichen Geschäftsführer dieser Firma angelastet werden.
Der Beschwerde war daher Folge zu geben, der erstinstanzliche Bescheid aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann