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-302086/6/SE

Datum:
Linz, 2. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von H O, vertreten durch Dr. M S, Dr. R H, Mag. P S, Rechtsanwälte, x / x, W, vom 21. September 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 20. August 2018, GZ: SanRB96-502-2017-Kö, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Juli 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 20. August 2018, GZ: SanRB96-502-2017-Kö, behoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. August 2018, GZ: SanRB96-502-2017-Kö, wurden über H O (in der Folge: Beschwerdeführer) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Sie haben am 21.08.2016 um 13:05 (ab ca. 08:00 Uhr) in S., x (Baustelle S) folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und obwohl dieser Ausländer für diese Beschäftigung weder eine 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.
Das betrifft folgenden ausländischen Staatsbürger:
Name und Geburtsdatum: M C, geb. [...]
Staatsangehörigkeit: T
Beschäftigungs-bzw. Tatort: Baustelle S, x (Baustelle S)
Beschäftigungs- und Tatzeitraum: 21.08.2016, 13:05 (ab 08:00 Uhr)“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass nicht von einem Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen sei, da dies lediglich Schutzbehauptungen sind, um generell Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Ausländerbeschäftigungsgesetz in der angeführten Baustelle zu verschleiern.
Die verhängte Geldstrafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses.

Der Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde zusammengefasst aus, dass er die „drei Herren“ nicht kenne. Er habe N U mit einem mündlichen Werkvertrag beauftragt, die Estricharbeiten auszuführen. Er sei ihm gegenüber als Einzelunternehmer aufgetreten, zumal er über eine Estrichpumpe verfügte. Die durchgeführten Arbeiten sollten in Rechnung gestellt werden.

I.3. Mit Schreiben vom 26. September 2018, eingelangt am 1. Oktober 2018, legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

I.4. Am 31. Juli 2019 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine mündliche Verhandlung durch. Es waren der Vertreter des Beschwerdeführers und ein Vertreter der Organpartei anwesend. Der geladene Zeuge ist nicht erschienen.

Der Beschwerdeführer konnte aus gesundheitlichen Gründen nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilte mit, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2018 einen Herz-Kreislauf-Stillstand erlitten habe. Er sei nach wie vor im Krankenhaus und es werde aktuell geprüft, ob er hafttauglich sei.
Insgesamt sei über den Beschwerdeführer eine Haftstrafe von vier Jahren verhängt worden, wovon er ca. ein halbes Jahr bereits abgebüßt habe. Zudem sei er zu einer Geldstrafe in Höhe von ca. 1,4 Mio. Euro verurteilt worden.
Zum Kontrollzeitpunkt seien beim Beschwerdeführer keine eigenen Arbeitnehmer angestellt gewesen. Er habe Aufträge übernommen und diese an Subunternehmer weitergegeben. Das sei sein Geschäftsmodell gewesen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer war zum Kontrollzeitpunkt Einzelunternehmer und firmierte mit H O e.U. Er hatte selbst keine Arbeitnehmer angestellt, sondern übernahm als Subunternehmer Aufträge mittels Werkvertrag, die er dann an weitere Subunternehmen vergab.

Zwischen der H O e.U. und der P Gesellschaft m.b.H., x, G, bestand ein Werkvertrag, abgeschlossen am 9. August 2016, über die Durchführung von Estricharbeiten beim Bauvorhaben S in S.

Der Beschwerdeführer hat aufgrund von terminlichen Problemen mit N U Kontakt aufgenommen und ihn beauftragt, die Estricharbeiten fertigzustellen.

U verfügte über eine Estrichpumpe. Er nahm wiederum mit E Y Kontakt auf, welcher noch M C und Ü B kontaktierte, und vereinbarte, dass diese die Estricharbeiten ausführen.

Zwischen dem Beschwerdeführer und U wurde vereinbart, die Estricharbeiten um ca. 1.800 Euro mit zwei oder drei Personen mit dem von der H O e.U. bereitgestelltem Material (Estrichsand, Zement, Randdämmstreifen und Folie) durchzuführen. Die verwendete Estrichpumpe stellte Ugljesic bereit.

U teilte Y mit, dass sie die „Baustelle machen sollen“, die Höhe vom „Meterriss“ 102 zu nehmen ist, sich die Estrichpumpe auf der Baustelle befindet, am Montag (22.08.2018) die Baustelle fertig sein muss und noch 400 m^2 Estrich gemacht werden müssen. Weiters wurde ein Quadratmeterpreis von 3 Euro vereinbart. U sollte am Abend auf die Baustelle kommen und die drei Herren für ihre Arbeit bezahlen.

Am Kontrolltag wurden Y, C und B auf der gegenständlichen Baustelle bei der Durchführung von Estricharbeiten von der Polizei angetroffen.
Y wusste nicht, wessen Baustelle es ist. Er fragte telefonisch bei U nach, der ihm mitteilte, dass es eine Baustelle der „Firma O“ ist.

Der Beschwerdeführer erlitt am 6. Dezember 2018 einen Herz-Kreislauf-Stillstand und befindet sich im Krankenhaus.

Der tatsächliche und vollständige Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und U kann nicht festgestellt werden.

Unbestritten geblieben ist, dass C zum Kontrollzeitpunkt über keine gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz Bewilligung bzw. Berechtigung verfügte.

II.3. Der Beschwerdeführer kann aufgrund seiner schweren Erkrankung, weswegen er sich im Krankenhaus befindet, nicht befragt werden.
Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer am 14. Juli 2017 zur gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretung einvernommen. Er sagte aus, dass er mit U einen mündlichen Werkvertrag abgeschlossen habe. Über den konkreten Inhalt dieser Vereinbarung wurde der Beschwerdeführer aber nicht befragt.

Die belangte Behörde schenkte der Aussage von U am 21. November 2016 bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei Team 44 mehr Glauben und ging davon aus, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und U kein (mündlicher) Werkvertrag vorliege.

U kam trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung nicht zur mündlichen Verhandlung. Nach Durchsicht des vorgelegten Verfahrensaktes hat die erkennende Richterin jedoch Bedenken an der Glaubwürdigkeit der Aussagen von U.

U stellte eine Estrichpumpe zur Verfügung und war zum Kontrollzeitpunkt nicht selbständig, sondern Arbeitnehmer der Firma F. Der Firmenchef hatte keine Kenntnis von diesem Arbeitsauftrag. U sagte aber aus, dass das Entgelt für diesen Arbeitsauftrag mit seinem normalen Lohn von der Firma F ausbezahlt worden ist. Das ist nicht schlüssig.
Hingegen erscheint es nachvollziehbar, dass U nach der Kontrolle sich als bloßer Vermittler darstellte, da er ja weder eine Gewerbeberechtigung besaß noch sein Firmenchef vom Auftrag Kenntnis hatte.
U erteilte Y, C und B Arbeitsanweisungen, wie z.B. „die Höhe soll vom ‚Meterriss' 102 cm sein".
Auch in den ausgefüllten Personenblättern haben diese drei Herren „N" (U) als jene Person angegeben, von dem sie Arbeitsanweisungen erhalten.
Dass es eine „Baustelle vom Beschwerdeführer ist" haben sie bei Auftragsannahme noch nicht gewusst, sondern erst nach telefonischer Rücksprache mit U bei der Kontrolle. Weiters war mit U vereinbart, dass sie ihr Entgelt von ihm am Abend erhalten.
Dies spricht unter Berücksichtigung des Geschäftsmodells des Beschwerdeführers, dass er angenommene Aufträge zur Gänze an weitere Subunternehmer vergibt, wieder für die Aussage des Beschwerdeführers, dass er einen mündlichen Werkvertrag mit U abgeschlossen hat.

Aufgrund der nicht schlüssigen und glaubwürdigen Aussagen des U und der wegen der schweren Erkrankung nicht möglichen Befragung des Beschwerdeführers, kann der vollständige und tatsächliche Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und U nicht als erwiesen festgestellt werden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Maßgeblicher Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzte gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

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' oder ‚Aufenthaltsbewilligung – 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 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 (§ 4 c) oder keinen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt, [...]

bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro;
[...]"

III.2. Mangels Vorliegen des vollständigen und tatsächlichen Inhalts der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und U, kann nicht geprüft werden, ob diese Vereinbarung einem Werkvertrag entspricht oder nicht. Deshalb kann auch nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer zum Kontrollzeitpunkt Dienstgeber von C gewesen ist.

Es kann somit der wesentlichen Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer Arbeitgeber von C war, gefolgt werden, weil es nicht als erwiesen gilt, dass die Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und U kein Werkvertrag war.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG einzustellen.

IV. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu tragen.

V. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei 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 und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm 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; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer