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-302398/3/KL/CG

Datum:
Linz, 7. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der F, für das Finanzamt Grieskirchen Wels, D, W, gegen den Einstellungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17. Juni 2019, GZ: SanRB96-44-2019/Gr, betreffend den Beschwerdeführer D H R, O, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen die Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17. Juni 2019, GZ: SanRB96-44-2019/Gr, wurde das gegen D H R anhängige Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen des § 28 Abs. 6 Z. 2 iVm § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt. Mit Anzeige des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 14.1.2019 wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der W GmbH zur Last gelegt, dass diese die Fa. V GmbH mit der Erbringung eines Werkes auf der Baustelle in W, G, beauftragt hat, ohne dieses Unternehmen vor Baubeginn aufzufordern, binnen einer Woche die nach den Bestimmungen des AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Die Fa. V GmbH wurde am 9.7.2018 mit dem gegenständlichen Werk beauftragt, wobei unter Punkt 19 der allgemeinen Vertragsbedingungen der Auftragnehmer verpflichtet wurde, die Arbeitnehmer bekannt zu geben und für ausländische Arbeiter die erforderlichen Bewilligungen nachzuweisen. Es ist somit der o.a. Verpflichtung nachgekommen worden und sind in der Beilage zum Werkvertrag bereits am 9.7.2018 drei ausländische Arbeiter bekannt gegeben worden. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die lückenlose Übermittlung aller Unterlagen zu überprüfen. Eine Überprüfung der vorgelegten Unterlagen ist nicht erforderlich, es sei denn, es handelt sich offensichtlich um Fälschungen. Es kommt daher eine Bestrafung nicht in Betracht, da davon auszugehen ist, dass von der Beschäftigung des D B keine Kenntnis bestand und die vorgelegte Ausweiskopie keine offensichtliche Fälschung war, zumal auch die OÖ. GKK von der Echtheit dieses Dokumentes ausging.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde durch das Finanzamt Grieskirchen Wels eingebracht, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und die Aufhebung des Bescheides und Ausspruch einer angemessenen Strafhöhe beantragt.
Begründend wurde angeführt, dass der Beschuldigte selbst angegeben habe, dass ihm die Anwesenheit des serbischen Staatsangehörigen B auf der kontrollierten Baustelle weder bekannt gewesen noch ihm dieser genannt worden sei. Der serbische Staatsangehörige B habe einen serbischen Reisepass mit sich geführt und sich damit ausgewiesen. Es sei dieser offensichtlich auf der Baustelle eingesetzt worden, ohne dass eine Kontrolle seiner arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen stattgefunden hätte. Auch hätten er und I in den Personenblättern in ihrer Sprache übereinstimmend angegeben, bereits seit 19.7.2018 auf der Baustelle tätig zu sein. Es sei daher kein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen des AuslBG gegeben gewesen. Auch hinsichtlich des gefälschten Ausweisdokuments von M I sei der Beschuldigte zumindest fahrlässig schuldig, zumal die Fotos der Ausweise derart

schlechte Fälschungen seien, sodass sie keiner auch nur oberflächlichen Prüfung standgehalten hätten und auch von einem Laien sofort erkannt worden wären, hätte man sie nur kontrolliert. Auch sei die Rückseite des Ausweises von I nicht übermittelt und auch nicht nachgefordert worden, sondern habe man sich fahrlässiger Weise mit einer Kopie der Vorderseite zufrieden gegeben. Es habe daher der Auftraggeber die erwähnte Vertragsklausel nicht überprüft und sei die vorgeworfene Verwaltungsübertretung zuzurechnen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und den Beschuldigten von der Aktenvorlage in Kenntnis gesetzt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde im Wesentlichen eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde, kann eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 und 4 VwGVG entfallen.

Folgender entscheidungserhebliche Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Mit Strafantrag vom 14. Jänner 2019 des Finanzamtes Grieskirchen Wels, F, wurde dem nach außen vertretungsbefugten Beschuldigten der Fa. W GmbH mit Sitz in A vorgeworfen, bei der Kontrolle am 21.7.2018 um 16.00 Uhr in W, G, drei Dienstnehmer der Fa. V GmbH, W, mit dem Anbringen von Gipskartonplatten beschäftigt zu haben, wobei zwei Dienstnehmer, I und B serbische Staatsangehörige sind und für diese keine gültigen arbeitsmarktrechtlichen Dokumente vorgelegt werden konnten. I wies einen gefälschten slowakischen Personalausweis vor und flüchtete während der Überprüfung dieses Ausweises. Bei der niederschriftlichen Einvernahme von DI. H P der Fa. F GmbH am 23.7.2018 teilte dieser mit, dass die Trockenbauarbeiten mit mündlicher Vereinbarung an die Fa. W GmbH weitergegeben wurden und wurde dies mit einem E-Mail nachgewiesen. Daraus ging auch hervor, dass die Fa. W GmbH den Auftrag teilweise an die Fa. V GmbH als Subunternehmer vergeben hat. Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, hat das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen. Dieser Verpflichtung nach § 26 Abs. 6 AuslBG ist die Fa. W GmbH nicht nachgekommen.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 1. Februar 2019 wurde dem Beschuldigten als handelsrechtlichen Geschäftsführer der W GmbH die vorgenannte Verwaltungsübertretung gemäß § 26 Abs. 6 iVm § 28 Abs. 6 Z. 2 AuslBG hinsichtlich der beiden serbischen Staatsangehörigen vorgeworfen, weil nicht vor Beginn der Beschäftigung die Fa. V GmbH aufgefordert wurde, binnen einer Woche die erforderlichen Berechtigungen für die Beschäftigung der serbischen Staatsangehörigen auf der angeführten Baustelle nachzuweisen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG) hat ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen.

Gemäß § 28 Abs. 6 Z. 2 AuslBG ist ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, neben dem beauftragten Unternehmen gemäß Abs. 1 Z 1 zu bestrafen, wenn es seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist.

Wie Hermann Deutsch, Ingrid Nowotny, Reinhard Seitz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2. Auflage, ÖGB Verlag, zu § 28 in Rz. 23 ausführen, haftet der Auftraggeber „nun auch für Verstöße eines unmittelbaren Auftragnehmers, wenn er seiner Kontroll- und Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist. Mit dieser Regelung wird auch den Bedenken des VfGH im Erkenntnis vom 7.10.2002, G 364/01, Rechnung getragen, wonach eine Haftung des Auftraggebers für fremdes Verschulden unzulässig ist. Mit der zumutbaren Verpflichtung, seinen Auftragnehmer aufzufordern, vor Beginn der Beschäftigung von Ausländern binnen einer Woche deren Berechtigung nachzuweisen und bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist die Abgabenbehörden zu verständigen, treffen den Auftraggeber eigene konkrete Verhaltenspflichten, deren Verletzung eine hinreichende kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg (nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers) aufweist, welche es rechtfertigt, diese strafbare Handlung auch dem Auftraggeber als verschuldet zuzurechnen. Ein Auftraggeber, der gegen seine Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 6 verstößt, kann neben seinem (unmittelbaren) Auftragnehmer für dessen Verstöße gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 bei der Erfüllung des Auftrags bestraft werden (§ 28 Abs. 1 Z. 1 iVm § 28 Abs. 6 Z. 2). Hatte er

nachweislich Kenntnis davon, kann er für Verstöße aller Auftragnehmer (in der Kette) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 bei der Erfüllung des Auftrags bestraft werden (§ 28 Abs. 1 Z. 1 iVm § 28 Abs. 6 Z. 1)."

Entgegen der Auffassung des anzeigenden Finanzamtes und der belangten Behörde ist nicht die Zuwiderhandlung gegen bzw. Nichterfüllung der Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 und § 28 Abs. 6 Z. 2 unter Strafe gestellt und bildet dies nicht unmittelbar einen Straftatbestand, sondern hat, wie dem Einleitungssatz in § 28 Abs. 6 AuslBG angeordnet ist, die Missachtung der Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 zur Folge, dass das Unternehmen gemäß Abs. 1 Z. 1 zu bestrafen ist. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass ein Unternehmen, dass seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist, dann wie ein Beschuldigter, der entgegen § 3 einen Ausländer ohne arbeitsmarktrechtliche Papiere beschäftigt, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 (iVm § 28 Abs. 6 Z. 2) zu bestrafen ist. Es hat daher dieses Unternehmen – wie das unmittelbar beschäftigende Unternehmen bzw. wie der unmittelbare Auftragnehmer – eine Verwaltungsübertretung und Strafe nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG gegen sich gelten zu lassen.

Es hat daher der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Tat, nämlich der Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen zu sein, nicht begangen, da dies nicht unmittelbar im AuslBG unter Strafe gestellt ist und daher keine Verwaltungsübertretung bildet.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Mangels einer Verwaltungsübertretung liegt daher der Einstellungsgrund gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG vor. Es war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

6. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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

Dr. Klempt