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-302719/9/Py/PP

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des T.R., vertreten durch B. Rechtsanwälte GmbH, X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 13. Jänner 2020, GZ: Ge-160/18, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Juli 2020, wegen Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben 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 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Jänner 2020, GZ: Ge-160/18, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 24 Stunden vorgeschrieben. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma M. GmbH in S., X, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der türkische Staatsbürger Herr E.G., geb. am x, in der Zeit vom 16.08.2017 bis zum 08.09.2017 von oa. Firma als Werkstudent beschäftigt wurde, wobei für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt worden wäre.
Die Beschäftigung oa. Ausländers stellt somit eine Übertretung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar.

In der Begründung verweist die belangte Behörde auf die Anzeige der Finanzpolizei Team 43 vom 18. Jänner 2018. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der gegenständlichen Firma sei der Beschuldigte für die begangene Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich und werde als Grad des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit angenommen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als strafmildernd die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet wird und bei der Strafbemessung von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 5.000 Euro sowie keinen Sorgepflichten ausgegangen wurde.

2. Dagegen brachte der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung rechtzeitig die mit 12. Februar 2020 datierte Beschwerde ein. In dieser wird zusammengefasst ausgeführt, dass sich die belangte Behörde mit der Rechtfertigung des Bf nicht auseinandergesetzt und entlastende Unterlagen aus dem Strafakt, insbesondere die Angaben zum wirksamen Kontrollsystem bzw. zur

umfangreichen Organisations- und Kontrollstruktur bei M., ignoriert habe. Weiters führt der Bf aus, dass das Unternehmen durch die Tätigkeit von Werkstudenten – im Unterschied zu Ferialarbeitern oder anderen Arbeitskräften – keine Vorteile habe. Vielmehr sei die Förderung von jungen Nachwuchs-Fachkräften mit zusätzlichen Aufwendungen verbunden. In der für Personalangelegenheiten zuständigen M.-internen Abteilung HR-Management seien ausschließlich erfahrene, verlässliche und speziell geschulte Personen mit Personalangelegenheiten betraut, welche verpflichtende unternehmensübergreifende Prozesse/Leitfäden einzuhalten haben. Der angeführte ausländische Staatsangehörige sei im Jänner 2017 an das Unternehmen mit dem Ersuchen herangetreten, in den Sommermonaten ein Praktikum im Werk S. absolvieren zu dürfen. Die Abteilung HR-Management entsprach, ohne Vorliegen eines betrieblichen Bedarfs, dem Ersuchen und vereinbarte mit ihm einen (freien) Dienstvertrag als Werkstudent für knapp drei Wochen. Weder eine konkrete Arbeitsleistung noch eine Anwesenheits- oder Arbeitspflicht wurden vertraglich vereinbart, die Anstellung sollte dem Werkstudent erste Praxiserfahrungen bringen um eine Diplomarbeit in diesem Bereich verfassen zu können. Durch einen einmaligen, für die Geschäftsführung und somit auch für den Bf völlig unvorhersehbaren Arbeitsfehler wurde übersehen, die notwendige Anzeige bzw. den notwendigen Antrag an das AMS zu stellen. Im Hinblick auf das umfangreiche Kontroll- und Überwachungssystem das im Unternehmen implementiert ist treffe den Bf jedenfalls kein Verschulden. Zudem sei der Bf aufgrund der Geschäftsverteilung des Unternehmens nicht für die Abteilung HR-Management zuständig. Ergänzend dazu bringt der Bf unter Vorlage umfangreicher Unterlagen nähere Angaben zum Kontroll- und Überwachungssystem des Unternehmens vor. Als Beweis für das Vorliegen eines Kontrollsystems wird zudem die Einvernahme des Zeugen F.P. im Rahmen der Durchführung eines Beweisverfahrens und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Abschließend wendet sich der Bf gegen die verhängte Strafhöhe und führt zusammengefasst aus, dass im vorliegenden Fall kein typischer Fall von Schwarzarbeit vorliege und auch volkswirtschaftliche Schäden ausgeschlossen seien, wurde der Werkstudent doch ohnehin ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet. Es würden daher die Voraussetzungen zum Absehen einer Strafe und Erteilung einer Ermahnung vorliegen.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 8. Mai 2020 hat die belangte Behörde den Spruch des Straferkenntnisses vom 13. Jänner 2020 dahingehend abgeändert, dass der Strafausspruch aufgehoben und eine Ermahnung ausgesprochen wird.

4. Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 sprach sich das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei gegen die in der Beschwerdevorentscheidung erteilte Ermahnung aus. Des Weiteren stellte der Bf im Wege seiner

rechtsfreundlichen Vertretung den Antrag, die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 13. Jänner 2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorzulegen. Das Rechtsmittel, über welches das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat, bildet daher die Beschwerde des Bf vom 12. Februar 2020 (sh. *Neudorfer/Goldstein* in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG § 15 Rz 3).

5. Mit Schreiben vom 19. Mai 2020, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 22. Mai 2020, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

6. Im Hinblick auf diese Aktenvorlage kurz vor Eintreten der Strafbarkeitsverjährung und die aufgrund der Covid-Maßnahmen zur Eindämmung der Corona Pandemie eingeschränkte Möglichkeit zur Durchführung mündlicher Verhandlungen hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum nächstmöglichen Zeitpunkt mit Schreiben für 22. Juli 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt. An dieser Verhandlung nahmen der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Der Bf sowie die belangte Behörde entschuldigten sich für die mündliche Verhandlung.

In der mündlichen Verhandlung teilte der Vertreter der Organpartei mit, dass die belangte Behörde die Beschwerdevorentscheidung ohne Wahrung des Parteiengehörs erlassen und das Beschwerdevorbringen einschließlich der vom Bf vorgelegten umfangreichen Urkunden und Unterlagen der Abgabenbehörde nicht zur Verfügung gestellt wurden. Des Weiteren wurde einstimmig festgehalten, dass die Befragung des vom Bf beantragten, zur Verhandlung geladenen und erschienen Zeugen P. zum Verhandlungszeitpunkt nicht zweckmäßig erscheint, solang nicht alle Verfahrensparteien nicht in Kenntnis des Beschwerdevorbringens einschließlich der vorgelegten Unterlagen sind. Die Verhandlung wurde daher vertagt, um der Organpartei Gelegenheit zu geben, nach Einsicht in die Beschwerdeunterlagen eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben.

Mit Schreiben vom 27. August 2020 hat die Organpartei zu den mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. August 2020 übermittelten Unterlagen eine Stellungnahme abgegeben und zusammengefasst ausgeführt, dass die der Organpartei übermittelten Unterlagen nicht geeignet sind, den Bf von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf zu entlasten oder mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen zu finden.

Zur Feststellung des für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltes wäre daher die Fortsetzung des Beweisverfahrens und Einvernahme des vom Bf beantragten

Zeugen erforderlich, um dem Bf im Rahmen eines fairen Verfahrens die Möglichkeit zu geben, sein Beschwerdevorbringen unter Beweis zu stellen.

7. Rechtliche Erwägungen:

7.1. Die hier maßgeblichen Verjährungsbestimmungen des § 31 Verwaltungsstrafgesetzes – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018 lauten wie folgt:

„(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;
3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.“

Das Bundesgesetz betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes (Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz – COVID-19-VwBG), BGBl. I Nr. 16/2020 idgF, legt im Zusammenhang mit der Eindämmung der Corona-Pandemie und den dadurch beschlossenen Maßnahmen hinsichtlich der gesetzlichen Fristen in § 2 Abs. 1 Z 3 fest, dass die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 in Verjährungsfristen nicht eingerechnet wird.

7.2. Die dem Bf angelastete Tat endete am 8. September 2017. Damit begann die mit 3 Jahren festgelegte Verjährungsfrist zu laufen. Im Hinblick auf die Vorlage des vorliegenden Verwaltungsstrafaktes an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kurz vor Eintreten der Strafbarkeitsverjährung, die im Zusammenhang mit den Covid-19-Maßnahmen eingeschränkte Verhandlungsmöglichkeit einschließlich der für die Fortsetzung des Beweisverfahrens erforderlichen weiteren Verfahrensschritte ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - auch unter Berücksichtigung der im Bundesgesetzes betreffend Begleitmaßnahmen zu Covid-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie

im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes festgelegten Unterbrechung der Verjährungsfristen - nicht möglich, in der verbleibenden Zeit bis zum Eintreten der Strafbarkeitsverjährung das erforderliche Beweisverfahren abzuschließen, um das Vorliegen der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht einer Überprüfung im Rahmen eines fairen Verfahrens zu unterziehen.

Art. 6 Abs. 2 EMRK bestimmt, dass bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet wird, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Da das dem Bf im angefochtenen Bescheid zur Last gelegte verwaltungsstrafrechtliche Verhalten innerhalb der Verjährungsfrist nicht erwiesen werden konnte, war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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. 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

Dr. Panny