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-302957/6/KLe/HK

Datum:
Linz, 5. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von G S, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 18.2.2021, GZ: BHKI/919090031234/19, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 18.2.2021, GZ: BHKI/919090031234/19, Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 28.09.2019, 14:30 Uhr
Ort: G
Sie haben vorsätzlich Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung begangen, indem Sie Frau I D nicht darüber informierten, dass Sie als Bauherr bei der Baustelle G (Besitzerin I D) nachstehende Person arbeiten ließen.
Frau I D hat nachstehende(n) ausländische(n) StaatsbürgerIn beschäftigt, für diese/n Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder ‚eine Niederlassungsbewilligung – Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt/besitzen. Es wurde nachangeführter Arbeitnehmer beschäftigt:
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: M B, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien Beschäftigungszeitraum: seit 25.09.2019 Beschäftigungsort: G

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungs-gesetz BGBl 218/75 i.d.g

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 1.100,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht. Begründend wurde ausgeführt, dass die Tochter des Beschwerdeführers eine Vollmacht für den Beschwerdeführer erstellt und diese für die Aufsicht am Bau gedient habe. Er verstehe nicht, warum er und seine Tochter zwei Strafen separat erhalten hätten. Er ersuche, die Strafen auf seinen Namen zu überschreiben bzw. die Strafe so viel als möglich zu reduzieren.

Mit Schreiben vom 26.3.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer und dessen Tochter teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Tatvorwurf im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis lautet wortwörtlich:

„1. Datum/Zeit: 28.09.2019, 14:30 Uhr
Ort: G
Sie haben vorsätzlich Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung begangen, indem Sie Frau I D nicht darüber informierten, dass Sie als Bauherr bei der Baustelle G (Besitzerin I D) nachstehende Person arbeiten ließen.
Frau I D hat nachstehende(n) ausländische(n) StaatsbürgerIn beschäftigt, für diese/n Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder ‚eine Niederlassungsbewilligung – Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt/besitzen. Es wurde nachangeführter Arbeitnehmer beschäftigt:
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: M B, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien Beschäftigungszeitraum: seit 25.09.2019 Beschäftigungsort: G". [Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Liegenschaft, auf der sich die Baustelle befindet, steht im Eigentum von I D. Das Bauvorhaben selbst ist ein Bauvorhaben von I D.

Weitere Ausführungen der belangten Behörde zum konkreten Tatvorwurf erfolgten auch in den weiteren Ausführungen des Straferkenntnisses nicht.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Wortlaut des Spruches im Straferkenntnis sowie aus den weiteren Ausführungen des Straferkenntnisses.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen oder weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Gemäß § 7 VStG unterliegt der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

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 Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Dem Beschwerdeführer wird in der Formulierung des Spruches Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung vorgeworfen. Dieses vorsätzliche

Verhalten muss die Verwaltungsstrafbehörde dem Beschuldigten entsprechend nachweisen. Zudem ist es im Sinne des § 44a VStG erforderlich, in der Tatanlastung konkret unter Angabe von Zeit, Ort und Inhalt der Beihilfehandlung das als Beihilfe gewertete Verhalten zu umschreiben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nach der Regelung des § 44a VStG geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und dass die Identität der Tat – zB nach Ort und Zeit – unverwechselbar feststeht.

Die durch § 7 VStG unter Strafe gestellte „Beihilfe“ liegt dann vor, wenn durch das Verhalten einem anderen die Haupttat ermöglicht oder erleichtert wird. Unter Beihilfe ist somit die vorsätzliche Unterstützung des tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Verhaltens eines anderen zu verstehen, ohne dass dabei Ausführungshandlungen gesetzt werden; die Tätigkeit des Gehilfen besteht somit in einem ursächlichen Beitrag zur Ausführung einer strafbaren Handlung eines anderen, der auf jede andere Weise als durch unmittelbare Täterschaft erbracht werden kann (VwGH 25.11.1986, 86/04/0093; VwGH 15.09.1992, 91/04/0033; VwGH 31.03.2008, 2008/17/0033 mwN; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0167).

Ein wegen Beihilfe gemäß § 7 VStG verurteilendes Straferkenntnis hat somit in seinem § 44a VStG betreffenden Spruchteil unter anderem sowohl jene Tatumstände in konkretisierter Form zu umschreiben, welche eine Zuordnung der Tat des Haupttäters zu der durch seine Tat verletzten Verwaltungsvorschrift ermöglichen, als auch jenes konkrete Verhalten des Beschuldigten darzustellen, durch welches der Tatbestand der Beihilfe hiezu verwirklicht wird.

Das mit § 44a VStG verbundene Konkretisierungsgebot verlangt die korrekte Umschreibung sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Dieses Erfordernis ist gegenständlich nicht erfüllt.

Wird jemand spruchgemäß der Anstiftung oder Beihilfe schuldig erkannt, so hat der Spruch, um den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG gerecht zu werden, die Tatzeit (den Tatzeitraum) hinsichtlich der Begehung der Anstiftung bzw. Beihilfe (und nicht in Ansehung der Begehung der Tat durch den unmittelbaren Täter) anzuführen (vgl. VwGH 10.6.1985, 85/10/0043 und VwGH 20.12.1995, 93/03/0166). Es ist im Spruch konkret – unter Angabe von Zeit, Ort und Inhalt der Beihilfehandlung – das als Beihilfe gewertete Verhalten zu umschreiben.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses leidet unter dem Blickwinkel des § 44a VStG unter dem Mangel, dass dem Beschwerdeführer einerseits vorgeworfen wird, dass er (als Beitragstäter) Frau D „nicht informiert“ hat, auf der anderen

Seite er als „Bauherr“ (also unmittelbarer Täter) bezeichnet wird, und somit die korrekte Umschreibung sämtlicher Tatbestandsmerkmale, im Sinne der Trennung des Beitragstäters und des unmittelbaren Täters, nicht vorliegt.

Unklar ist in diesem Zusammenhang auch der Vorwurf im Spruch des Straferkenntnisses, der Beschwerdeführer wäre Arbeitgeber („Ihnen als Arbeitgeber“). Auch dieser Tatvorwurf richtet sich nicht an den Beschwerdeführer im Sinne einer Beihilfehandlung, sondern formuliert vielmehr den Tatvorwurf an den unmittelbaren Täter gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG.

Eine derartige Vermengung der unmittelbaren Täterschaft mit der Leistung eines bloßen Tatbeitrages in einem einheitlichen (unübersichtlichen) Spruch entspricht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG jedoch jedenfalls nicht (dazu VwGH 29.04.2008, 2006/21/0216).

Als mögliche Tathandlung bei derartigen Fallkonstellationen käme allenfalls das Anwerben der im Straferkenntnis genannten Personen bzw. und/oder das Hinbringen zur Baustelle in Betracht. Derartiges wurde dem Beschwerdeführer jedoch weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch im Straferkenntnis vorgeworfen.

Dem Beschwerdeführer wurde als Tathandlung jedoch das „Nicht-Informieren“ vorgeworfen.

Beihilfe kann durch Unterlassung nur dann begangen werden, wenn den unterlassenden Beitragstäter eine besondere Pflicht zur Erfolgsabwendung trifft (Garantenstellung). Eine solche Pflicht zur Abwendung eines strafbaren Erfolges kann sich grundsätzlich aus dem Gesetz, aus einer freiwilligen Pflichtenübernahme oder aus gefahrbegründendem Vorverhalten (Ingerenzprinzip) ergeben.

Die belangte Behörde hat weder im Spruch, noch in der Begründung näher ausgeführt, woraus sich die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Information ergibt. Insofern stellt das Unterlassen der Information somit keinen ausreichenden Tatvorwurf eines Beitrages zu einer Verwaltungsübertretung dar. Auch die Begründung des Straferkenntnisses lässt jegliche Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, in welcher konkreten Weise der Beschwerdeführer zur Verwaltungsübertretung von I D wann und wie beigetragen habe.

Zusammengefasst lässt somit der Tatvorwurf im Straferkenntnis nicht mit der gemäß § 44a Z 1 VStG gebotenen Deutlichkeit erkennen, worin der ursächliche Beitrag des Beschwerdeführers zur Tatbegehung bestanden habe, mit anderen Worten, durch welche konkrete Vorgehensweise des Beschwerdeführers die Begehung dieser Verwaltungsübertretung erleichtert worden wäre.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Infolge Ablaufs der Frist für die Verfolgungsverjährung ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, eine entsprechende Korrektur des Spruches vorzunehmen.

Zur Kostenentscheidung ist auszuführen, dass gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. Durch die Aufhebung des Straferkenntnisses und der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens entfallen somit sämtliche Kostenbeiträge im Verwaltungsstrafverfahren.

IV. 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 solchen. 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. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr an der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Konkretisierungsgebot des § 44a VStG und wurde im Erkenntnis entsprechend zitiert.

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. Lederer