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-303187/9/Kl/CG

Datum:
Linz, 9. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des D A C, vertreten durch N Rechtsanwälte GmbH, S, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 4. März 2022, GZ: BHFR/921060018089/21, wegen einer Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 5. Mai 2022

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 4. März 2022, GZ: BHFR/921060018089/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 12 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 26 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. c Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 1/2022 verhängt, weil er sich im Rahmen der Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, am 19.10.2021 um 11:07 Uhr geweigert hat, den Namen jener Person zu nennen, welche ebenfalls auf der Baustelle in M, V, Fassadenarbeiten durchführte. Zum Zeitpunkt der Kontrolle entfernte sich die Person von der gegenständlichen Baustelle, jedoch konnte diese von den Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung angehalten und befragt werden.
Gemäß § 26 Abs. 1 AuslBG sind die Arbeitgeber unter anderem verpflichtet, dem Amt für Betrugsbekämpfung die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren.
Kontrollierte Personen:
Name: M D
geb.: x
Staatsbürgerschaft: Türkei

Name: A K
geb.: x
Staatsbürgerschaft: Österreich

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass tatsächlich beide Personen zwar persönlich bekannt seien, diese aber nicht für den Beschwerdeführer Fassadenarbeiten vorgenommen hätten. Es werde darauf hingewiesen, dass der Zeuge K bei seiner Befragung sofort angegeben hätte, dass er nicht für den Beschwerdeführer tätig gewesen sei. Die Annahme einer Beschäftigung könne nur auf einem sogenannten Anscheinsbeweis fußen. Allein eine verschmutzte Kleidung bzw. eine orange Haube kann noch nicht darauf schließen lassen, dass eine illegale Beschäftigung vorgelegen sei. Auch der Zeuge D war zwar tatsächlich auf der Baustelle des Beschwerdeführers, habe aber keine Arbeiten ausgeführt und schon gar nicht auf Anweisung des Beschwerdeführers gearbeitet. Auf der Baustelle hätte ausschließlich der Beschwerdeführer oder eine von ihm beauftragte Firma gearbeitet.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2022, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurden die Zeugen M B, S J, beide vom Amt für Betrugsbekämpfung, sowie M D geladen und einvernommen.
Weil es aufgrund des zusammenhängenden Sachverhaltes verfahrensökonomisch zweckmäßig ist und der Raschheit und Einfachheit sowie Kostenersparnis dient, wurden gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 und 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG, welcher gemäß § 38 Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz – VwGVG anzuwenden ist, zwei Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten sowie ein Strafverfahren gegen den im angefochtenen Straferkenntnis aufgegriffenen A K zu einer Verhandlung zusammengezogen. Eine Einvernahme dieser Person als Zeugen ist daher nicht zulässig, da dieser in der Verhandlung als Beschuldigter geführt wurde.

Es ist erwiesen, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Kontrolle des Amtes für Betrugsbekämpfung am 19. Oktober 2021 um 11:07 Uhr auf der Baustelle M, V, nach seiner Rückkehr über Befragen durch die Finanzpolizei sich weigerte, den Namen der zweiten auf der Baustelle tätigen Person zu nennen, die ebenfalls auf dieser Baustelle gesichtet wurde.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 26 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idF. BGBl. I Nr. 104/2019, sind Arbeitgeber verpflichtet, den Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie den Trägern der Krankenversicherung und dem Amt für Betrugsbekämpfung auf deren Verlangen Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekanntzugeben. Die Arbeitgeber und Ausländer sind verpflichtet, den vorerwähnten Behörden und Trägern der Krankenversicherung sowie dem Bundesverwaltungsgericht die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren. Die Arbeitgeber haben dafür zu sorgen, dass bei ihrer Abwesenheit von der Betriebsstätte oder Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den genannten Behörden und Rechtsträgern die erforderlichen Auskünfte erteilt und Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. c AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 98/2020, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28 c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt, mit Geldstrafe von 150 Euro bis 5.000 Euro, im Fall der lit. c bis f mit Geldstrafe von 2.500 Euro bis 8.000 Euro.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28. Februar 2022, E 870/2021-14, E 1008/2021-12, im Hinblick auf eine Übertretung des § 26 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. c Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgesprochen: „4.5. § 26 Abs. 1 AuslBG enthält bloß eine allgemeine Mitteilungspflicht, nämlich die Bekanntgabe von Namen und Anzahl der im Betrieb beschäftigten Ausländer, sie verpflichtet den Arbeitgeber aber nicht – weil dies einem Zwang zur Selbstbezichtigung gleichkäme – zur Bekanntgabe der Identität eines anlässlich einer Kontrolle konkret angetroffenen Ausländers (vgl. VwGH 27.06.2001, 98/09/0363; 19.12.2002, 2001/09/0237).“

Der Verfassungsgerichtshof begründet dies mit seiner vorausgegangenen Entscheidung VfSlg 15.600/1999, mit welcher § 26 Abs. 4 AuslBG als verfassungswidrig aufgehoben wurde und führte darin aus: „Einem Zwang zur Selbstbezichtigung gleichzuhalten ist nämlich nicht nur der Fall, dass sich jemand im praktischen Ergebnis als Täter einer bereits als Verwaltungsübertretung verfolgten Tat bekennen muss, sondern auch dann, wenn die erzwungene Erklärung angesichts der sie begleitenden Umstände den für das Vorliegen und den Nachweis eines Straftatbestandes typischerweise entscheidenden Hinweis gibt. Da die besondere Auskunftspflicht nach § 26 Abs. 4 – ganz anders als die allgemeine Mitteilungspflicht nach § 26 Abs. 1 – gerade (erst) dann entsteht, wenn sich Personen an den genannten Orten aufhalten, von denen anzunehmen ist, dass es sich offensichtlich um Ausländer handelt, die beschäftigt werden sollen (wobei überdies, wenn sie in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen angetroffen werden, nach § 28 Abs. 7 eine unberechtigte Beschäftigung sogar ohne weiteres anzunehmen ist, wenn nicht glaubhaft gemacht wird, dass eine solche nicht vorliegt), so stellt die notwendige Identifizierung dieser verschwundenen (und daher nicht selbst zu befragenden) Personen zugleich mit der nun möglichen Feststellung einer allfälligen Verwaltungsübertretung regelmäßig auch die Überführung des Täters sicher.“

Es hat daher der Verfassungsgerichtshof die Bestrafung wegen der Unterlassung der Bekanntgabe des Namens eines im Betrieb beschäftigten und bei der Kontrolle angetroffenen Ausländers als Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums erkannt und aufgehoben.

5.2. Im Grunde der zitierten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes war daher auch der im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Tatvorwurf – nämlich den Namen der mit Fassadenarbeiten beschäftigten Person, die sich zum Zeitpunkt der Kontrolle von der Baustelle entfernte, bekannt zu geben - rechtswidrig und

unzulässig und war daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

5.3. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

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 e

1)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.

2) Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt