jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/16 LVwG-2016/17/2468-5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.2017

**Entscheidungsdatum**

16.11.2017

**Index**

41/02 Staatsbürgerschaft, Pass- und Melderecht, Fremdenrecht, Asylrecht

**Norm**

FPG §120

**Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Felizitas Luchner über die Beschwerde des Herrn AA, Z, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei B, Adresse 1, **** Y gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Tirol vom 15.09.2016, Zl ****

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe, somit Euro 100,00 zu bezahlen.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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 können.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Vorverfahren, Sachverhalt:

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„1. Sie haben sich als Fremder (§ 2 Abs. 4 Z 1 FPG) von 09.03.2016 bis 25.05.2016 in Z nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da Sie weder im Besitz eines gültigen Einreisetitels, noch eines österreichischen oder eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind, noch aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind, noch Ihnen eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder eine Anzeigenbestätigung gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten innehaben, noch sich die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Im Zuge einer vom Behördenvertreter der BH Y durchgeführten Kontrolle nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und der Gewerbeordnung am 25.05.2016, um 12:10 Uhr waren Sie in **** Z, Adresse 2, im Restaurant „CC“ mit Ihrer Ehegattin, DD, geb. XX.XX.XXXX bei der Zubereitung und Verabreichung von Getränken und Speisen an Gäste im Betrieb beschäftigt. Da ein stetes Kommen und Gehen der Kunden erfolgte und Sie keine Zeit für ein Gespräch hatten, wurde die Kontrolle abgebrochen. Es erfolgte eine neuerliche Überprüfung in Beisein von einem Beamten der PI Z, um 13:15 Uhr, auch zu diesem Zeitpunkt wurden Sie bei der Zubereitung und Verabreichung von Getränken und Speisen an Gästen im Betrieb betreten. Herr EE, geb. XX.XX.XXXX, der zur Zeit der ersten Kontrolle noch nicht anwesend war, stellte sich nun bei der erneuten Überprüfung als Dolmetscher zur Verfügung, da Sie der deutschen Sprache kaum mächtig waren. Bei der fremdenpolizeilichen Kontrolle durch den Beamten der PI Z konnten Sie sich zwar mit Ihrem gültigen Reisepass und gültigem Permesso di soggiorno ausweisen, aber Sie sind mit diesem Permesso di soggiorno nicht zu einer Arbeitsaufnahm e in Österreich berechtigt. Somit war Ihr Aufenthalt in Österreich ab dem Tag Ihrer Einreise bereits unrechtmäßig, da die Einreise von vorne herein der Aufnahm e einer Beschäftigung diente.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 120 Abs. 1a FPG i.V.m. § 31 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz BGBl. I Nr. 144/2013 idgF.

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

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 500,00

2 Tage(n) 19 Stunde(n)

§ 120 Abs. 1a

0 Minute(n)

Fremdenpolizeigesetz BGBl. I Nr. 144/2013 idgF.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Vorhaft:

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 550,00“

Gegen dieses Staferkenntnis hat der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und in dieser ausgeführt wie folgt:

„In vorbezeichneter Verwaltungsstrafsache erstattet der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Vertreter gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Tirol vom 15.09.2016, dem Vertreter des Beschuldigten im Postwege zugstellt am 20.09.2016, sohin innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

I. Anfechtungserklärung:

Das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Tirol vom 15.09.2016, **** wird hiermit vollinhaltlich angefochten und dessen ersatzlose Aufhebung und Einstellung des Verwaltungssfrafverfahrens beantragt.

II. Beschwerdebegründung:

1. Die Landespolizeidirektion Tirol hat mit Strafverfügung vom 15.07.2016 dem Beschuldigen vorgeworfen, sich vom 09.03.2016 bis 25.05.2016 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten und überdies am 25.05.2016 ohne entsprechende Berechtigung in Österreich gearbeitet zu haben.

Der Beschuldigte hat durch seinen ausgewiesenen Vertreter am 21.07.2016 fristgerecht

Einspruch gegen diese Strafverfügung erhoben und darin beide Vorwürfe bestritten.

Unter anderem hat der Beschuldigte in diesem Einspruch darauf hingewiesen, dass der Imbissbetrieb „CC“ in Z zwar im Geschäftslokal der FF KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beschuldigte ist, betrieben wird, jedoch sämtliche mit der Speisenzubereitung und dem Speisenverkauf zusammenhängende Tätigkeiten ausschließlich vom Bruder des Beschuldigten, Herrn EE vorgenommen w erden. Lediglich dem persönlich haftenden Gesellschafter der FF KG als handelsrechtlicher Geschäftsführer zukommende Tätigkeiten wie zum Beispiel die Verhandlung mit Lieferanten,

dem Vermieter des Lokals und der Betreiberwohnung darüber, der Hausbank etc. wurden vom Beschuldigen als Komplementär der FF KG durchgeführt. Diese Tätigkeiten wiederum stellen aber keine Arbeitstätigkeit im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes dar und können dem Beschuldigten daher auch nicht zur Last gelegt werden.

Ohne tatsächliche Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens, zum Beispiel wäre die Einvernahme des Bruders des Beschuldigen als „Tatzeuge“ notwendig gewesen, um die gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Vorwürfe zu verifizieren, wurde der Beschuldigte mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.08.2016 zur Rechtfertigung aufgefordert.

Dieser Aufforderung ist der Beschuldigte selbstverständlich fristgerecht nachgekommen und zwar mit Rechtfertigung seines Vertreters vom 25.08.2016. Darin wurde wiederum darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Vergehen gegen das Fremdenpolizeigesetz nicht begangen hat.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang insbesondere, das in de r Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.08.2016 nunmehr dem Beschuldigten vorgeworfen wurde, sich vom 09.03.2016 bis 12.05.2016 (also nicht mehr bis 25.05.2016!) unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten zu haben.

Tatsache ist auf jeden Fall, dass der Beschuldigte wiederum da rauf hingewiesen hat, dass sämtliche als Arbeit im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes zu qualifizierende Tätigkeiten im Imbisslokal „CC" in Z ausschließlich von seinem Bruder EE verrichtet werden, der auch Träger der Gewerbeberechtigung ist.

Wiederum hat es die belangte Behörde nicht für notwendig erachtet, irgendwelche Beweismittel aufzunehmen, obwohl der Beschuldigte mehrfach darauf hingewiesen hat, sich weder unrechtmäßig im Bundesgebiet von Österreich aufzuhalten noch eine fremdenpolizeilich untersagte Tätigkeit in Z erbracht zu haben.

Stattdessen hat die belangte Behörde bzw. deren Sachbearbeiterin anlässlich eines Telefonats mit dem Mitarbeiter des Beschuldigtenvertreters Anfang September 2016 darauf sistiert, den Reisepass des Beschuldigten zu bekommen. Auf die Sinnhaftigkeit dieses Ansinnens angesprochen, vermeinte man bei der belangten Behörde allen Ernstes, der Beschuldigte müsste sich jeden Grenzübertritt (am Brenner!!!!!) mittels behördlichen Stempel dokumentieren lassen. Darauf hingewiesen, dass dies am Brenner mangels entsprechender Grenzeinrichtung seit geraum er Zeit nicht möglich wäre, erntete der Mitarbeiter des Beschuldigtenvertreters ein selbst am Telefon spürbares Achselzucken mit der Anmerkung, das sei das Problem des Beschuldigten. Es war also bereits bei diesem Telefonat ganz klar, dass die belangte Behörde jedenfalls vorhat, ein Straferkenntnis zu erlassen,

Jetzt hat die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis vom 15.09.2016 den in der ursprünglichen Strafverfügung enthaltenen Vorwurf, der Beschuldige habe sich in der Zeit vom 09.03.2016 bis 25.05.2016 unrechtmäßig in Z aufgehalten, plötzlich wieder wiederholt (obwohl sich der Beschuldigte auftragsgemäß zu einem zeitlich anderem Vorwurf zu rechtfertigen hatte!).

Tatsache ist aber, dass auch ständiges Wiederholen eines Vorwurfs noch keinesfalls einen Beweis dafür erbringt, dass der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Tatbestand auch erfüllt hat.

Anstatt den Bruder des Beschuldigten als wesentlichen Zeugen zu befragen, und zwar ordnungsgemäß unter Beiziehung eines Dolmetschers/einer Dolmetscherin für die xische Sprache, hat die belangte Behörde lediglich die Anzeige der Polizeiinspektion Z vom 07.06.2016 als Grundlage für das Straferkenntnis herangezogen, dies obwohl in der Anzeige dem Beschuldigten wieder vorgeworfen wird, sich als Fremder vom 09.03.2016 bis 12.05.2016 (also nicht 25.05.2016!) in Z unrechtmäßig aufgehalten zu haben.

Aufgrund der Widersprüche hinsichtlich der zeitlichen Angabe n in Anzeige, Strafverfügung, Aufforderung zu Rechtfertigung sowie Straferkenntnis wäre die belangte Behörde angehalten gewesen, den Bruder des Beschuldigten, Herrn EE als Zeugen zu den Vorwürfen einzuvernehmen, zumal sich aus dem Akt eindeutig ergibt, dass diese bei der Überprüfung der Lokalität in Z im Mai 2016 anwesend war.

2. In der Anzeige der Polizeiinspektion Z vom 07.06.2016 ist als angebliche Rechtfertigung des Beschuldigten angeführt, dass er der Meinung gewesen wäre, in Österreich arbeiten zu dürfen, zumal er auch Sozialabgaben leiste. In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass weder der Beschuldigte selbst noch seine Ehegattin der deutschen Sprache mächtig sind, um genau zu sein, können sie überhaupt kein Wort verstehen bzw. sprechen. Der Bruder des Beschuldigten, EE hingegen spricht ebenfalls nur äußerst schlecht Deutsch, sodass es sehr merkwürdig anmutet, wenn durch den Mitarbeiter der Gewerbebehörde Herrn G sowie dem Beamten der Polizeiinspektion Z Herrn AI J vor Ort eine Befragung des Beschuldigten vorgenommen wird, ohne einen Dolmetscher für die xische Sprache beizuziehen, Dass eine derartige Vorgangsweise nicht ausreicht, den in den Verwaltungsvorschriften geforderten Standards auch nur annähernd Genüge zu tun, muss wohl nicht näher angeführt werden.

Tatsache ist also, dass bisher in diesem Verwaltungsstrafverfahren, welches doch erhebliche Bedeutung (siehe Aufenthaltsverfahren) für das Schicksal und die Zukunft des Beschuldigten, seiner Familie, wie auch seinen Investitionen in Z hat (zumindest für die Gläubiger), weder der Beschuldigte noch der angebliche Tatzeuge EE ordnungsgemäß einvernommen oder befragt wurden.

Diese Befragung ist jedoch unabdingbar, um überhaupt feststellen zu können, ob der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen hat oder nicht.

3. Feststeht, dass der Beschuldigte aufgrund seines wischen Aufenthaltstitels ex lege berechtigt ist, sich innerhalb eines

Zeitraums von 180 Tagen an insgesamt 90 Tagen rechtmäßig in Österreich aufzuhalten. Wie dieser Zeitraum von 90 Tagen aufgeteilt ist, spielt keine Rolle.

Daher steht auch fest, dass der Beschuldigte, egal ob man ihm vorwirft, vom 09.03. bis 12.05.2016 oder vom 09.03. bis 25.05.2016 sich in Z aufgehalten zu haben, diese 90-tägige Frist keinesfalls überschritten haben kann, egal wie es die belangte Behörde dreht und w endet.

4. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich der Beschuldigte vom 20.05.2016 durchgehend bis Herbst 2016 wieder in W aufgehalten hat.

Der Beschuldigte hat am 24.02.2016 ordnungsgemäß einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der Bezirkshauptmannschaft Y gestellt und da rauf hingewiesen, dass er persönlich haftender Gesellschafter der FF KG ist, die wiederum ein Imbisslokal namens „CC" in Z betreiben soll. Nachdem der Beschuldigte vor der Antragstellung, also ab Mitte Februar 2016 schon konkrete Maßnahmen für seine selbstständige Tätigkeit im Rahmen seiner Komplementärseigenschaft bei der KG nachweisen musste, waren zu diesem Zeitpunkt bereits der Abschluss von Mietverträgen, die Besprechung mit Lieferanten etc. wie insbesondere auch die Finanzierung des Vorhabens durch die Hausbank zu besorgen. All diese Tätigkeiten fallen je doch nicht unter verbotene Arbeitstätigkeiten im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes, sondern sind notwendige Vorbereitungshandlungen des Beschuldigten als persönlich haftender Gesellschafter und damit alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der KG.

Die Einreise des Beschuldigten nach Österreich erfolgte daher entgegen dem - völlig unbewiesenen - Vorwurf der belangten Behörde nicht zum Zwecke der Aufnahme einer illegalen Beschäftigung, sondern ausschließlich zur Gründung eines Gesellschaft und Vorbereitung einer selbstständigen Tätigkeit durch Betrieb eines X- Imbisslokals in Z.

Selbst wenn man den Beschuldigten am 25.05.2016 um 12:10 Uhr beim Arbeiten angetroffen hätte, was nicht richtig ist, ließe dies nicht den Schluss zu, dass es bereits am 09.03.2016 die Intention des Beschuldigten war, nach Österreich einzureisen, um illegal zu arbeiten.

Bereits deswegen geht der Vorwurf der belangten Behörde völlig ins Leere und ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

5. Aber auch in zeitlicher Hinsicht stimmen die Vorwürfe der belangten Behörde wie auch der Bezirkshauptmannschaft Y als Gewerbebehörde nicht. Tatsächlich erschien nämlich am 12.05.2016 gegen 11:00 Uhr vormittags der Beamte der Bezirkshauptmannschaft Y als Gewerbebehörde, Herr G vor Ort und musste feststellen, dass der Betrieb noch nicht offen ist, was auch normal ist, handelt es sich doch um einen Imbissbetrieb, bei dem die Kunden die Speisen telefonisch bestellen und abholen. Dies findet in der Regel zwischen 11:45 Uhr und 13:00 Uhr statt, davor und danach wird praktisch kein Geschäft gemacht.

Auf jeden Fall hat Herr G niemanden angetroffen und da her mit dem Bruder des Beschuldigten, Herr EE telefoniert, der ihm am Telefon mitteilte, er habe gerade Ware in Y geholt und sei auf dem Weg nach Z. Herr EE hat Herrn G gesagt, er sei in ca. 10-15 Minuten vor Ort, Als Herr EE aber nach Z kam, um dem Mitarbeiter der Gewerbebehörde Eintritt zu verschaffen, war dieser nicht mehr da.

Dafür kam Herr G am selben Tag, also am 12.05.2016 (so wie im Übrigen auch in seiner Anzeige dargestellt) gegen 13:15 Uhr mit einem Polizeibeamten der Polizeiinspektion Z wieder ins Lokal und nahm eine ca. einstündige „Amtshandlung" vor. Zu diesem Zeitpunkt war auch der Beschuldigte anwesend.

Nachdem ab 13:00 Uhr de facto keinerlei Betrieb im „CC" herrscht, bereitete de r Beschuldigte für sich, seine Ehegattin DD, seinen Bruder EE und mehrere Freunde eine einfache Mahlzeit zu, um diese dann gemeinsam mit diesen zu verzehren. Auch daraufhin wurde bereits mehrfach hingewiesen, dennoch hielt m an es bis dato für nicht notwendig, den Zeugen EE wie auch den Beschuldigten selbst und dessen Ehegattin – und zwar unter Beiziehung eines Dolmetschers für die xische Sprache – dazu einzuvernehmen.

Tatsächlich fand also die fremdenpolizeilich Kontrolle am 12.05.2016 und zwar nach 13:15 Uhr vor Ort statt.

Am 19.05.2016 kam der Mitarbeiter der Gewerbebehörde, Herr G noch einmal ins Lokal, und zwar um 12:00 Uhr und traf dort Herrn EE, der gearbeitet hat, an. Ebenfalls anwesend waren die Ehegattin des Beschuldigten, Frau DD und die gemeinsame Tochter KA, die jedoch an einem der vier kleinen Tische saßen und aßen. Ab 19.05.2016 befand sich der Beschuldigte bereits wieder in W.

Am 23.05.2016 fand dann eine gewerbebehördliche Betriebsanlagenbegehung durch die BH Y in Z statt, begann um 13:00 Uhr und dauerte in etwa eine Stunde. Bei dieser Begehung war ausschließlich EE, der Bruder des Beschuldigten und Betreiber des Lokals anwesend.

Am 25.05.2016 fand tatsächlich kein Besuch statt, weder durch einen Mitarbeiter der Gewerbehörde, noch durch einen Beamten der Polizeiinspektion Z.

Hätte die belangte Behörde für eine ordnungsgemäße Befragung des Beschuldigten wie auch des Zeugen EE Sorge getragen, wäre dies zu Tage getreten und hätte man sich das w eitere Ermittlungsverfahren, welches sich ohnehin auf die Entgegennahme der Anzeige sowie der Rechtfertigung beschränkt hat, ersparen können.

Tatsache ist nämlich, dass der Beschuldigte am 25.05.2016 in W aufhältig war und daher die ihm zu Last gelegte Verwaltungsüberübertretungen gar nicht hat begehen können.

Am 12.05.2016 hingegen, als der Beschuldigte noch in Z aufhältig war, hat er wiederum nur für sich, seine Familie und Freunde gekocht, was ihm jedoch gestattet ist, zumal er die Wohnung direkt über dem Lokal hat und er berechtigt ist, die Küche des Mietlokals seines Unternehmens mitzubenützen.

6. Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren –soferne von einem solchen angesichts der Umstände überhaupt gesprochen werden kann -leidet an sohin an gravierenden Verfahrensmängeln.

Es wird in diesem Zusammenhang nochmals beantragt, sowohl den Beschuldigten selbst wie auch der Ehegattin DD (wird stellig gemacht) als auch den Bruder EE, Adresse 3, **** V, und zwar unter Hinzuziehung eines Dolmetschers für die xische Sprache, einzuvernehmen.

Alles in allem erweist sich das Ermittlungsverfahren seitens der belangten Behörde als derart mangelhaft, dass das Straferkenntnis keinen Bestand haben kann und wiederholt der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Vertreter daher den

Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen, in dieser die Zeugen DD und EE unter Beiziehung eines Dolmetscher für die xische Sprache sowie den Beschuldigten selbst einvernehmen und in der Folge das Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten einstellen."

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt sowie in das Protokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung vom 01.03.2017 zu den Zl 2016/17/2259 und 2261. In dieser Verhandlung wurde GG einvernommen, auch zum Datum der Tatzeit. GG, der im Gewerbereferat der Bezirkshauptmannschaft Y tätig ist gab an, er sei für verschiedene Angelegenheiten unter anderem auch für Gewerbe- und Niederlassungsangelegenheiten zuständig.

Er habe den Auftrag bekommen eine Überprüfung durchzuführen 1. ob ein Gewerbe in Form eines Betriebes mit bis zu acht Plätzen ausgeübt werde und 2. wer in diesem Betrieb als Beschäftigter arbeite. Aufgrund des Auftrages habe er dann am 12.05.2016 die entsprechenden Kontrollen durchgeführt. Bei der Kontrolle am 12.05.2016 habe es sich um eine Übertretung nach der Gewerbeordnung gehandelt. Bei der Kontrolle am 25.05.2016 sei es um die Übertretungen nach dem Fremdenpolizeigesetz gegangen. Hier sei eine Anzeige in Zusammenhang mit der Landespolizeidirektion, der Fremdenpolizei und der PI Z ergangen. Am 25.05. sei das Ehepaar AA und DD im Lokal anwesend gewesen. Zunächst sei er alleine dort gewesen, später dann nochmal mit der Polizei. Es habe sich bei diesem Betrieb um einen ganz kleinen Betrieb gehandelt mit einer offenen Schauküche.

In der Anzeige vom 07.06.2016 die von der PI Z zur Zl **** verfasst wurde und als Tatzeit den 25.05.2016 um 13:15 Uhr betrifft, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich als Fremder vom 09.03.2016 bis 25.05.2016 in Z und somit nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Der Angezeigte habe vom 03.03.2016 bis zum 25.05.2016 im Restaurant CC als Koch, Bedienung gearbeitet, obwohl er nur im Besitz eines Wischen Touristenvisums gewesen sei. Beim angezeigten handle es sich um AA, männlich, geboren am XX.XX.XXXX in X und xischer Staatsangehöriger.

Unter „Mitteilung" ist ausgeführt, dass Abteilungsinspektor JJ und der Behördenreferent GG eine fremdenpolizeiliche Kontrolle in **** Z, Adresse 2, im Restaurant CC durchgeführt hätten und sich dabei herausgestellt habe, dass AA nur ein Touristenvisum besitze und somit keinesfalls berechtigt sei in Österreich zu arbeiten oder ein Gewerbe

anzumelden. Der Angezeigte sei vor Ort beim Arbeiten angetroffen worden und habe angegeben, er sei der Meinung gewesen, dass er arbeiten dürfe, weil er auch Sozialabgabe geleistet habe.

Was den Tatzeitpunkt betrifft so wird festgehalten, dass in der Anzeige ein Aktenvermerk ist aus welchem hervorgeht, dass statt 12.05. nach Rücksprache mit Bezirkshauptmannschaft Y, G vom 14.07.2016 die fremdenpolizeiliche Anhaltung am 25.05.2016 erfolgt ist. Auf Seite 2 unter Mitteilung ist dann wieder der 12.05. genannt. Hier wurde ganz offenkundig vergessen auch hier eine Korrektur des Datums vorzunehmen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachstehender Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer hat sich vom 09.03.2016 bis 25.05.2016 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Er wurde am 25.05.2016 um 12:10 Uhr einer Überprüfung nach dem NAG unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Kontrolle um 12:10 mit seiner Gattin DD mit der Zubereitung und Verabreichung von Speisen und Getränken beschäftigt war. Zu diesem Zeitpunkt haben sich 12 Personen im Betriebsraum befunden, welche über eine offene Schauküche verfügt und haben Speisen und Getränke konsumiert bzw auf die Verabreichung gewartet. Herr G hielt sich 10 Minuten im Betrieb auf und beobachtete die Verabreichung bzw die Betätigungen der beiden Personen. Es konnte von ihm auch wahrgenommen werden, dass die Zahl der Verabreichungsplätze von acht, welche für das freie Gastgewerbe als Maximalgrenze gelten überschritten worden waren. Es standen vier Tische mit neun und ein Stehbereich mit weiteren drei Verabreichungsplätzen zur Verfügung. Aufgrund dieser Überschreitung wäre die Anmeldung des reglementierten Gastgewerbes (mit Befähigungsnachweis getrennter WC-Anlage, etc.) erforderlich gewesen. Da im Lokal ein ständiges Kommen und Gehen der Kunden erfolgte und die beiden xischen Staatsangehörigen keine Zeit für ein Gespräch hatten, hat Herr G der Bezirkshauptmannschaft Y das Lokal verlassen und um 13:15 eine neuerliche Kontrolle im Beisein von Abteilungsinspektor JJ der PI Z durchgeführt. Auch zu diesem Zeitpunkt wurden die beiden Personen bei der Arbeit betreten. Ein weiterer Angestellter, welche bei der ersten Kontrolle noch nicht anwesend gewesen war stellte sich als Dolmetsch zur Verfügung, da die beiden xischen Staatsangehörigen der Deutschen Sprache kaum mächtig waren. Es wurde diesem Dolmetsch erklärt, dass eine Gewerbeausübung unter den gegebenen Voraussetzungen nicht möglich sei, da weder um die entsprechende Gewerbeberechtigung angesucht worden war, noch die beiden xischen Staatsangehörigen über den erforderlichen Aufenthaltstitel verfügten.

AA und seine Gattin DD sind im Besitz wischer Aufenthaltstitel, welche aber nicht zu einer Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet Österreich berechtigen. Da bis zum Zeitpunkt der Kontrolle auch kein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt worden war, war auch eine Arbeitsaufnahme der beiden xischen Staatsangehörigen nicht möglich. Die Behauptungen, dass A und D lediglich für sie beide ein Essen zubereiteten wurden aufgrund gegenteiliger Feststellungen aber als nicht glaubwürdig befunden, da der Zeuge G die beiden X dabei beobachtet hatte, wie sie gekocht, die Gäste bedient und auch kassiert haben.

II. Rechtliche Bestimmungen:

„Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

[...]

§ 120. (1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 2 500 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen. Wer wegen einer solchen Tat bereits einmal rechtskräftig bestraft wurde, ist mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis zu 7 500 Euro oder mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen. Als Tatort gilt der Ort der Betretung oder des letzten bekannten Aufenthaltes; bei Betretung in einem öffentlichen Beförderungsmittel die nächstgelegene Ausstiegsstelle, an der das Verlassen des öffentlichen Beförderungsmittels gemäß dem Fahrplan des Beförderungsunternehmers möglich ist. Die Verwaltungsübertretung gemäß erster Satz kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von 500 Euro geahndet werden.

[...]

Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;

2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;

5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;

(Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 47, BGBl. I Nr. 145/2017)

7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

[...]

Übernahmeerklärung

§ 19. (1) Eine Übernahmeerklärung ist auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines anderen Staates für einen Fremden auszustellen, der zwangsweise aus dem Gebiet dieses Staates in das Bundesgebiet überstellt werden soll und auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung (Abs. 4), auf Grund eines Abkommens der Europäischen Gemeinschaft oder nach internationalen Gepflogenheiten von der Republik Österreich zu übernehmen ist.

(2) Die Übernahmeerklärung ist ausdrücklich als solche zu bezeichnen; aus ihr müssen die Identität und die Staatsangehörigkeit des Fremden zu ersehen sein.

[...]“

III. Rechtliche Erwägungen:

Festgehalten wird, dass aufgrund des Schriftsatzes vom 21.03.2017 in welchem der Antrag auf Verfahrensverbindung der Verfahren LVwG-2016/17/2259, 2261 und 2468 gestellt wurde, in der Verhandlung vom 13.06.2017 verbunden worden sind. Somit sind auch die Verhandlungsschriften vom 01.03.2017 zu den Verfahren 2016/17/2259 und 2261 in das Verfahren betreffend 2016/17/2468 einzubeziehen.

Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Tat, nämlich sich am 25.05.2016 mit der Zubereitung und Verabreichung von Getränken und Speisen an Gästen im Betrieb „CC“ beschäftigt zu haben, zweifelsohne gesetzt. Er hat keine Arbeitserlaubnis für Österreich, er hat auch keine Aufenthaltserlaubnis für Österreich und hätte mit seinem wischen Visum maximal 90 Tage, unterbrochen von weiteren 90 Tagen, in Österreich aufhältig sein dürfen.

Das Beweisverfahren hat sich vor allem auf die Anzeige und die Aussage des Herrn GG der Bezirkshauptmannschaft Y gestützt. Dieser hat das Geschehen völlig glaubwürdig und nachvollziehbar dargestellt und besteht kein Grund an seinen Angaben zu zweifeln.

Die in der Anzeige zunächst festgehaltene Tatzeitangabe wurde, noch bevor das Verfahren überhaupt zum Landesverwaltungsgericht gekommen ist, korrigiert und hat GG auch den Grund der Verwechslung darin liegend erklärt, dass er auch eine gewerberechtliche Übertretung zu prüfen hatte.

Der Beschwerdeführer hat am 24.02.2016 bei der Bezirkshauptmannschaft Y einen Antrag auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot Karte gestellt, dieser Antrag allein hat ihn allerdings trotzt rechtmäßiger Einreise nach Österreich und des zunächst rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich nicht dazu berechtigt, einer Beschäftigung in Österreich nachzugehen. Im gegenständlichen Verfahren ist dem Beschwerdeführer grob fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt worden. Die über ihn verhängte Geldstrafe ist die Mindeststrafe und sie kann nicht mehr herabgesetzt werden, da im gegenständlichen Fall nicht davon gesprochen werden kann, dass die Milderungsgründe überwiegen.

ES war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Felizitas Luchner

(Richterin)

**Schlagworte**

Arbeiten ohne Aufenthaltstitel, ohne Arbeitsbewilligung

**Anmerkung**

Aufgrund der außerordentlichen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.05.2018, Z Ra 2018/21/0010-7, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 16.11.2017, Z LVwG-2016/17/2468-5, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung Verfahrensvorschriften auf.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.17.2468.5

**Zuletzt aktualisiert am**

28.06.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at