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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301446/8/BMa/TK

Datum:
Linz, 27. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Mag. U G S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, GZ: SanRB96-100-2016/Gr, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.09.2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 250 Euro (gesamt 750 Euro) und die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden (insgesamt 48 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat folgende Kosten zu tragen:
Der Kostenbeitrag zum Behördenverfahren ermäßigt sich auf 75 Euro; für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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

zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als Außenvertretungsbefugter der M s.r.o. mit Sitz in P, S, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat

1. den x Staatsbürger M F, geb. x,
2. den x Staatsbürger R K, geb. x und
3. den x Staatsbürger P S. geb. x,

zumindest am 24.5.2016 und am 25.5.2016 als Arbeitnehmer für die Erbringung von Arbeitsleistungen für die M Hallensysteme GmbH mit Sitz in S, B, auf der Baustelle „B" in E, F, nach Österreich entsandt hat, ohne dass eine Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG eine Woche vor Arbeitsaufnahme der o.a. Person an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstattet wurde, obwohl Arbeitgeber dazu verpflichtet sind.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 25.5.2016 auf der o.a. Baustelle, indem die o.a. Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten betreten wurden und durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt. Die verpflichtenden Meldungen wurden verspätet erst am 20.5.2016 erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. und 3.:
§ 7b Abs. 3 und 4 i.V.m. Abs. 8 Z. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGB Nr. 459/1993 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jew.	Gemäß
500,- Euro (ges.: 1.500,-- Euro)	33 Stunden (ges. 99 Stunden)	7 b Abs. 8 Z. 1 idgF. (AVRAG)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 150,— Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.650,-- Euro“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt der bekämpfte Bescheid im Hinblick auf die Strafhöhe im Wesentlichen aus, das geschätzte Einkommen von 2.000 Euro netto monatlich wurde der Strafbemessung zugrunde gelegt und die Verhängung der Geldstrafe sei aus spezialpräventiven Gründen notwendig gewesen, um den Bf von weiteren Übertretungen abzuhalten.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 17.01.2017. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem LVwG OÖ. vor, das gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin entscheidet.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 11.09.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer und ein Vertreter des Finanzamts gekommen sind.
In der mündlichen Verhandlung wurde die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt zur Bemessung der Strafe wird festgestellt:

Der im Behördenakt einliegende Strafregisterauszug weist keine einschlägigen Verwaltungsstrafen auf. Der Bf war sofort geständig. Die ZKO-Meldung wurde am 25.05.2016 durchgeführt und Arbeitsbeginn für die angetroffenen Arbeitnehmer, für die die ZKO3-Meldung verspätet erstattet wurde, war der 24.05.2016. Die Baustellenkontrolle durch die Finanzpolizei Linz erfolgte am 25.05.2016. Die erforderliche Meldung wurde, wenn auch verspätet, noch vor Arbeitsbeginn und Durchführung der Kontrolle auf der Baustelle „B“ erstattet.

Den Annahmen der belangten Behörde zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen, ist der Bf nicht entgegen getreten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ. erwogen:

3.3.1. Weil die Beschwerde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf das Strafausmaß eingeschränkt wurde, ist es dem LVwG OÖ. verwehrt, sich mit dem Schuldspruch auseinanderzusetzen, sodass sich die rechtlichen Erwägungen ausschließlich auf das Strafausmaß beziehen.
3.3.2. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 7 b Abs. 3 AVRAG haben Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen

Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. Sofern dies technisch möglich ist, hat die Meldung elektronisch zu erfolgen.
.....

Gemäß Abs. 4 leg.cit. hat die Meldung nach Abs. 3 folgende Angaben zu enthalten:

1. Name und Anschrift des Arbeitgebers,
2. Name des im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten,
3. Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers), die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
7. Ort der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
8. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,
   sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine
9. behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
   sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung
10. benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlagen für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und

Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32-35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

3.3.3. Der Bf ist den Feststellungen der belangten Behörde zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie seinen Sorgepflichten nicht entgegen getreten, diese werden daher auch dem Beschwerdeverfahren zu Grunde gelegt. Strafmildernd ist das Geständnis des Bf zu werten. Überdies erfolgte die Meldung der Arbeitnehmer zur ZKO einige Tage vor deren Arbeitsantritt in Österreich, sodass sich die nachteiligen Folgen der nicht rechtzeitigen Meldung auf eine Verkürzung der in § 7b Abs. 3 AVRAG geregelten Wochenfrist reduzieren. Die Meldung wurde einige Tage vor Arbeitsaufnahme und Durchführung der Kontrolle erstattet.
Die Folgen des Verstoßes gegen die o.a. Ordnungsvorschrift sind damit geringfügig und es ist von einem Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen auszugehen, sodass § 20 VStG Anwendung finden konnte.

zu II.
Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, waren keine Kosten für das Verfahren vor dem LVwG OÖ. vorzuschreiben und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend herabzusetzen.

zu III.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

3. Gemäß § 7n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die beim Kompetenzzentrum LSDB geführte Evidenz verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.ª Bergmayr-Mann