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-301515/4/Kl/TO**

Datum: **Linz, 20. Juli 2017**

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des H K vertreten durch Rechtsanwälte H S N K, L, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 03.03.2017, GZen: SanRB96-1-44-2016-Di, SanRB96-1-45-2016-Di, SanRB96-1-46-2016-Di, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt I. verhängte Geldstrafe auf „2 x 500 Euro", die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 34 Stunden herabgesetzt wird. Die zu Spruchpunkt II. verhängte Geldstrafe wird auf „2 x 500 Euro", die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 34 Stunden herabgesetzt. Die zu Spruchpunkt III. verhängte Geldstrafe wird auf „2 x 500 Euro", die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 17 Stunden herabgesetzt.**

**II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf insgesamt 300 Euro; zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag zu leisten.**

**III. Gegen dieses Erkenntnis 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 der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 03.03.2017, SanRB96-1-44-2016-Di, SanRB96-1-45-2016-Di, SanRB96-1-46-2016-Di, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) in Spruchpunkt I. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs.8 Z 1 1. Fall Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. I Nr.152/2015, zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 67 Stunden verhängt. In Spruchpunkt II. wurden über den Bf wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs. 5 1. Fall iVm § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 67 Stunden verhängt. In Spruchpunkt III. wurden über den Bf wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 1. und 2. Satz iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Inhaber des Einzelunternehmens K H mit Sitz in Deutschland, L, zu verantworten, dass das genannte Unternehmen als Arbeitgeber iSd § 7b Abs 1 AVRAG nachstehende Arbeiter

1. Herrn S B, geb. 19xx, StA Kosovo,
2. Herrn E K, geb. 19xx, StA Griechenland

am 04.04.2016 von 08:00 Uhr bis zumindest 11:25 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) mit Fensterreinigungsarbeiten im Schauraum des Autohauses „x", in B, beschäftigte, ohne dass

I. (SanRB96-1-44-2016-Di)
eine Meldung über die Beschäftigung dieser Arbeitnehmer, welcher zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden sind, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemacht wurde;

II. (SanRB96-1-45-2016-Di)
ein Nachweis über die Anmeldung zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer (A1 - Formular) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den 7b Abs 3 und 4 AVRAG der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten bzw diese den Organen der Abgabenbehörde vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden und

III. (SanRB96-1 -46-2016-Di)

jene Unterlagen, die zur Überprüfung des den Arbeitnehmern nach den österreichischen Rechtvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten wurden."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass sich der festgestellte Sachverhalt eindeutig und widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt, insbesondere den Anzeigen der Finanzpolizei vom 18.04.2016 sowie der Niederschrift vom 04.04.2016 und der Niederschrift über die Vernehmung des Bf vom 02.06.2016 ergebe.

Zur Strafbemessung wurde angemerkt, dass das angewandte Strafausmaß im unteren Bereich des Strafrahmens liege und dem Unrechtsgehalt der Übertretungen angepasst und schuldangemessen sei.

2. Dagegen wurde rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Mein Mandant räumt die ihm zur Last gelegten Rechtsverstöße ein.

Er ist Inhaber einer Gebäudereinigungsfirma mit wechselnd drei bis vier Mitarbeitern mit Sitz in Deutschland. Überwiegend ist er als Subunternehmer für die Gebäudereinigungsfirma W C GmbH, E, Deutschland tätig. Diese teilte ihm bei den Aufträgen jeweils mit, welche tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen seine Mitarbeiter für die Aufträge zu erfüllen haben. Mein Mandant erhält für seine Mitarbeiter einen Stundenlohn von netto 22.00 € bezahlt.
Am 03.04.2016 bekam er einen Anruf von Herrn B R, den er als Objektleiter der Fa. W C GmbH kannte, dass in B dringend wegen einer Geschäftseröffnung am 04.04.2016 Reinigungsarbeiten von mindestens vier Arbeitern auszuführen sind. Mein Mandant sagte zu, die Arbeiten auszuführen. Er ging dabei davon aus, dass sein Auftraggeber die Fa. W C GmbH ist, die Arbeitsstelle sich in Deutschland befindet und, nachdem kein entsprechender Hinweis erfolgte, keine weiteren rechtlichen Voraussetzungen für die Mitarbeiter zu beachten sind.
Tatsächlich stellte sich bei der Ankunft in B heraus, dass Herr B R nicht mehr für die Fa. W C, sondern für die A C Gebäudereinigung in B tätig ist.
Eine Vergütung für die am 04.04.2016 ausgeführten Reinigungsarbeiten hat mein Mandant nicht erhalten.
Als Zeuge für den vorbezeichneten Sachvortrag kann Herr B R benannt werden, dessen Landung über die Fa. A C. erfolgen kann.
Auf Grund der dargestellten Umstände, erweisen sich die verhängten Geldstrafen als unangemessen hoch."

3. Mit Schreiben vom 30.03.2017 legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Der Finanzpolizei für das Finanzamt Braunau Ried Schärding wurde mit Schreiben vom 26.06.2017 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Dazu führt die Organpartei mit Schreiben vom 29.06.2017 aus, dass aufgrund der Aktenlage und des Eingeständnisses des Beschuldigten einer Herabsetzung auf die Mindeststrafe zugestimmt werde.
Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 entfallen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet. Zudem wurde trotz ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragt.

5. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde nunmehr ausschließlich gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinanderzusetzen.

5.2. Gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG idF BGBl I 152/2015 haben Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG idF BGBl I 152/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber u.a. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet**.**

Gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG idF BGBl I 152/2015 haben Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1, sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A1 nach

der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG idF BGBl I 152/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer u.a. als Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht.

Gemäß 7d Abs. 1 AVRAG idF BGBl I 152/2015 haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 7,7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten.

Wer als Arbeitgeber im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, begeht gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

5.3. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Zur Herabsetzung des Strafausmaßes in Spruchpunkt I. und II. ist auszuführen, dass die nunmehrigen Geldstrafen die Mindeststrafe bei erstmaliger Tatbegehung sind.
Zu Spruchpunkt III. wurde von der belangten Behörde die gesetzlich festgesetzte Mindeststrafe in Höhe von 1.000 Euro pro Arbeitnehmer verhängt. Im Hinblick auf das kooperative Verhalten des Bf, seine bislang verwaltungsbehördliche Unbescholtenheit, der Kurzfristigkeit des Auftrags und der sehr bescheidenen Einkommensverhältnisse des Bf erscheint es gerechtfertigt, unter Anwendung des § 20 VStG die Strafen auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist damit eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird er jedoch darauf hingewiesen, dass in Zukunft bei neuerlichen Übertretungen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war aufgrund der Herabsetzung der verhängten Strafen mit 10 % der nunmehrigen Strafhöhe neu festzusetzen.

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 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 Eingabegebühr 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt