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-301516/4/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, GZ: SanRB96-1-47-2016-Di, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 34 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 100 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, SanRB96-1-47-2016-Di, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 18 Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF. eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 200 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 Herrn H A, geb. 19xx, StA Syrien, zumindest 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 Herr H A gemäß § 18 Abs 12 Z 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Deutschland über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt war.

Herr A war am Tag der Kontrolle nicht bei der Fa. K zur Sozialversicherung angemeldet und somit bestand vor und nach der Beschäftigung in Österreich keine rechtmäßige Beschäftigung bei der Fa. K. Demnach wäre gemäß § 18 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich gewesen, welche jedoch nicht vorlag."

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 § 18 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger

als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

Gemäß § 18 Abs. 12 leg cit ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 18 Abs. 12 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt, obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist. Der Strafrahmen beträgt bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer 1.000 Euro bis 10.000 Euro.

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.

In Würdigung sämtlicher Umstände des Falles gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Reduzierung des von der belangten Behörde verhängten Strafausmaßes auf die Mindeststrafe vorliegen. Der Bf ist unbescholten, zeigt sich geständig und es liegt erstmaliges ordnungswidriges Handeln des Bf vor. Zudem wurde dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis nur ein sehr kurzer Tatzeitraum zur Last gelegt. Auch der Vertreter der Organpartei erklärte im Rahmen des Parteiengehörs seine Zustimmung zur Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Strafe. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist nach Ansicht der erkennenden Richterin ausreichend, um den Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

3. Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt