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-301727/6/BMa/TK

Datum:
Linz, 31. August 2018

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 Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der S H-O, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. B – Dr. W, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-38-2017-Kw und Wi96-39-2017-Kw, wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die zu den Spruchpunkten II Z 1 – 3 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-38-2017-Kw und Wi96-39-2017-Kw, verhängten Geldstrafen auf jeweils 365 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 56 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich zu Spruchpunkt II Z 1 – 3 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-38-2017-Kw und Wi96-39-2017-Kw, auf insgesamt 109,05 Euro (3 x 36,5 Euro).
Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig;

und

fasst den B e s c h l u s s :

IV. Das Verwaltungsstrafverfahren wird zu Spruchpunkt I Z 1 – 3 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-38-2017-Kw und Wi96-39-2017-Kw, aufgrund der Zurückziehung der Beschwerde eingestellt.

V. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I und IV:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.10.2017, GZ. Wi96-38-2017-Kw und Wi96-39-2017-Kw, wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„I. Wi96-38-2017-Kw, 1.–3.:

Sie haben nachstehende Staatsbürger mit Bauarbeiten auf der Baustelle O I und S, H 35, S, beschäftigt, obwohl für diese Staatsbürger weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die ausländischen Staatsbürger auch keine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', ‚Blaue Karte EU' oder ‚Aufenthaltsbewilligung – Künstler' oder keine ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus', keine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', keinen Befreiungsschein oder keinen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besaßen:

1. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr –Kontrolle um 10:50 Uhr)

2. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr –Kontrolle um 10:50 Uhr)

3. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr –Kontrolle um 10:50 Uhr)

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Zu 1. – 3.:
§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl 218/1975 idgF

II. Wi96-39-2017-Kw, 1. – 3.:

Sie haben nachstehende Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung (vollversicherte) pflichtversicherte Personen handelt, in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt, welches über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG liegt, als Pflasterleger auf der Baustelle O I und S, H 35, S beschäftigt, obwohl diese nicht vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Pflichtversicherung als vollversicherte Personen angemeldet wurden:

1. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr – Kontrolle um 10:50 Uhr)

2. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr – Kontrolle um 10:50 Uhr)

3. Herr N O, geb. XX.XX.XXXX, StA. Bosnien und Herzegowina; Beschäftigungszeitraum: 21.06.2017 (09:00 – 18:00 Uhr), 22.06.2017 (08:00 Uhr – Kontrolle um 10:50 Uhr)

Sie wären verpflichtet gewesen, die Beschäftigten vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Zu 1. – 3.:
§ 111 Abs 1 Z 1 und Abs 2 iVm § 33 Abs 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl 189/1955 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
I. Zu 1. – 3.:		
je 1.000 Euro	je 30 Stunden	§ 28 Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG, BGBl 218/1975 idgF
II. Zu 1. – 3.:		
je 730 Euro	je 110 Stunden	§ 111 Abs. 2 ASVG BGBl 189/1955 idgF

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
519,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (bei Freiheitsstrafen wird je Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro angerechnet)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 5.709,00 Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, die sich im Wesentlichen gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet.

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 20.08.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Bf mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung gekommen ist. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde die Beschwerde zu den Spruchpunkten I Z 1 – 3, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG, zurückgezogen und hinsichtlich der Übertretungen nach dem ASVG wurde die Herabsetzung der Strafe beantragt.
Mit Mail vom 27.07.2018 hatte die Vertreterin des Finanzamts ihr Fernbleiben von der Verhandlung am 20.08.2018 angekündigt und mitgeteilt, dass einer

Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte (365 Euro) hinsichtlich des Verstoßes gegen die Bestimmungen des ASVG zugestimmt werde.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

Zu I:
3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen das von der belangten Behörde verhängte Strafausmaß zu den Spruchpunkten II Z 1 – 3 des bekämpften Bescheides richtet. Der diesbezügliche Schuldspruch ist damit in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht Oö. verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgende Feststellungen sind für die Festsetzung der Strafhöhe relevant:

Von der belangten Behörde wurde zu den Spruchpunkten II Z 1 – 3 des bekämpften Bescheides, betreffend Übertretung nach ASVG, lediglich die Mindeststrafe verhängt. Als Verschuldensgrad wurde fahrlässiges Handeln zugrunde gelegt. Strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und das reumütige Geständnis der Bf, straferschwerend keine Umstände gewertet.

Die Bf ist den Feststellungen der belangten Behörde in ihrer Beschwerde nicht entgegengetreten, hat jedoch auf ihre schwierige finanzielle Situation hingewiesen.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und den Aussagen des Vertreters der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt.

3.4. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. ....

Gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs. 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes
Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

§ 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 82/2014 besagt: Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 ist von der Bezirksverwaltungsbehörde als

Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis 5.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.
Unbeschadet der §§ 20 und 21 Verwaltungsstrafgesetzes 1991 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei erstmaligem ordnungswidrigen Handeln nach Abs. 1 die Geldstrafe auf 365 Euro herabsetzen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen unbedeutend sind.

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

3.5. Aufgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, die indiziert, dass die Bf erstmalig auch nach Abs. 1 des § 111 ASVG ordnungswidrig gehandelt hat und der Annahme eines geringen Verschuldens, sowie unter Zugrundelegung von in diesem Fall unbedeutenden Folgen der Übertretung konnte unter Anwendung des § 111 Abs. 2 ASVG die Strafe auf die Hälfte des Strafmindestmaßes reduziert werden. Die Annahme eines geringen Verschuldens ist insbesondere dadurch indiziert, weil die Bf offensichtlich der Meinung war, die Verwandten ihrer Cousine entfernten Grades wären berechtigt, Pflasterverlegearbeiten bei ihrer Liegenschaft durchzuführen. Sie war damit in einem Tatbildirrtum und somit in einem vorwerfbaren Rechtsirrtum befangen.
Mit der Verhängung der im Spruch angeführten Strafbeträge ist im Hinblick auf die geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine ausreichende Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihrer Handlung eindringlich vor Augen zu führen. Auch aus generalpräventiven Gründen ist mit der verhängten Strafe das Auslangen zu finden, handelt es sich doch um eine erstmalige Übertretung des ASVG. Schließlich hatte auch die Vertreterin des Finanzamtes in diesem Fall einer Herabsetzung der Mindeststrafe auf das halbe Strafausmaß zugestimmt.

Zu II:
3.6. Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine dementsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des Teilerfolgs der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Rechtsmittelverfahren an.

Zu IV:
3.7. Gemäß § 13 Abs. 7 AVG iVm § 17 VwGVG können Anbringen in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden.

Weil die Beschwerde zu den Spruchpunkten I Z 1 – 3 des bekämpften Erkenntnisses anlässlich der mündlichen Verhandlung am 20.08.2018 zurückgezogen wurde, war das Rechtsmittelverfahren einzustellen. Mit der Zurückziehung ist der angefochtene Strafbescheid in Rechtskraft erwachsen.

Zu III und V: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
3.8. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne 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 diese Entscheidungen 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann