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-301845/8/BMa/TK

Datum:
Linz, 27. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Mag. G S, vertreten durch SS Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 2. Februar 2018, GZ: 0038172/2016, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (im Folgenden: AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.05.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

Zu I.

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

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma J. C Gesellschaft m.b.H., x, x, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten: Sie haben als Beschäftiger iSd. § 3 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz zu den angeführten Zeiten nachstehende Arbeitskräfte mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft, welche von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsendet wurden, für betriebseigene Aufgaben eingesetzt, obwohl ihnen für diese Personen keine EU-Entsendebewilligungen gem.§ 18 Abs. 12 AuslBG vom zuständigen Arbeitsmarktservice ausgestellt wurden.

1. M J, geb. x, k Staatsbürger, von 1.08.2015 bis 13.10.2015,14:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Rohrschlosser, gegen Entgelte 1.240,26 netto monatl., im Ausmaß von 30 Wochenstunden im Rahmen einer Werkleistung tätig;

2. O S, geb. x, k Staatsbürger, von 01.08.2015 bis 13.10.2015, 14:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Rohrschlosser, gegen Entgelt € 1.226,61 netto monatl., im Ausmaß von 30 Wochenstunden im Rahmen einer Werkleistung tätig;

3. R S, geb. x, k Staatsbürger, von 01.08.2015 bis 13.10.2015, 14:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Schweißer, gegen Entgelte 1.240,26 netto monatl., im Ausmaß von 30 Wochenstunden im Rahmen einer Werkleistung tätig;

4. R I, geb. x, k Staatsbürger, von 01.08.2015 bis 13.10.2015, 14:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Schweißer, gegen Entgelte 1.240,26 netto monatl., im Ausmaß von 30 Wochenstunden im Rahmen einer Werkleistung tätig;

5. Z N, geb. x, k Staatsbürger, von 01.08.2015 bis 13.10.2015, 14:00 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Schweißer, gegen Entgelte 1.240,26 netto monatl., im Ausmaß von 30 Wochenstunden im Rahmen einer Werkleistung tätig;

Sie haben somit entgegen den Bestimmungen des § 18 Abs. 12 AuslBG Arbeitsleistungen von Ausländern, welche von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsendet wurden, in Anspruch genommen, obwohl jeweils mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Linz vom 09.10.2015 die Entsendung für die o.a. Personen untersagt wurde.

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung:
§ 18. Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz

III. Strafausspruch:

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Gemäß
Ad 1 € 2000,--	132 Stunden
Ad 2 € 2.000,--	132 Stunden
Ad 3 € 2.000,--	132 Stunden
Ad 4 € 2.000,--	132 Stunden
Ad 5 € 2.000,--	132 Stunden
Ingsges. € 10.000,--	Insges. 660 Stunden

IV. Kostenentscheidung:

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens haben Sie 10 % der verhängten Strafe zu leisten:
€ 1.000,--,--

Rechtsrundlage in der jeweils gültigen Fassung:
§ 64 (1) und (2) Verwaltungsstrafgesetz
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 11.000,--„

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 2.3.2018, die dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt wurde, wurde u.a. die Aufhebung des Strafbescheids beantragt.

Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 7.5.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Rechtsvertreter des Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamtes gekommen waren.

Das Verfahren wurde zur gemeinsamen Verhandlung mit den Verfahren LVwG-301827, LVwG-301828 und LVwG-301829 verbunden, denen der gleiche Sachverhalt hinsichtlich der Kontrolle durch das Finanzamt am 13.10.2015 zugrunde liegt. Die weiteren Beschwerdeführer waren in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ebenfalls rechtsfreundlich vertreten.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Mag. G S ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit zur Vertretung nach außen Berufener der Firma J. C Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in x. Mit Mitteilung vom 4.3.2015 wurde für die J. C Gesellschaft m.b.H. als verantwortlicher Beauftragter für das Ausländerbeschäftigungsgesetz G D für die Standorte G, G, I, W, bestellt. Eine Bestellung für die Arbeitsstelle/Baustelle in L ist nicht erfolgt.

Von der RM V d.o.o. wurde die Bestätigung der EU-Entsendung für die im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmer mit Schreiben vom 01.08.2015 beantragt. Am 06.10.2015 erging ein Mail vom AMS an eine Bedienstete der RM V d.o.o., aus dem sich ergibt, dass von dieser Firma hinsichtlich der EU-Entsendebestätigungen angefragt wurde. Es wurde mitgeteilt, dass die Bestätigungen am 09.10.2015 dem L Regionalbeirat des Arbeitsmarktservices L vorgelegt würden. Die Entscheidung würde mittels Bescheid (positiv/negativ) postalisch zugesandt werden. Dieses Mail wurde am selben Tag an die Fa. J. C Gesellschaft m.b.H. weitergeleitet.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 13.10.2015 waren die mit 09.10.2015 datierten ablehnenden Bescheide weder der J. C GmbH noch der RM V d.o.o. zugestellt worden.
Die Zustellung an die J. C GmbH erfolgte am 15.10.2015 und jene an die RM V d.o.o. am 04.12.2015.
Erst aus diesen Bescheiden ergibt sich die Ablehnung des Antrags vom 01.08.2015 auf Bestätigung der EU-Entsendung für die im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmer gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG iVm § 32a Abs. 11 AuslBG.

Es gibt keine Anhaltspunkte, dass die im Spruch des bekämpften Strafbescheids angeführten Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren und die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten wurden.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt unstrittig aus den vorgelegten Verwaltungsakten und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.05.2018 ergibt.

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

3.3.1. Folgende Rechtsvorschriften sind maßgeblich:

§ 18 Abs. 12 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist 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.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

§ 28 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,.....

4. wer

b) entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im

Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro;
.....

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z 1 und 2 AuslBG erfüllt. Der Antrag auf Bestätigung der EU-Entsendung für die jeweiligen Arbeitnehmer wurde bereits am 01.08.2015 gestellt und damit nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Zweiwochenfrist erledigt. Weil nach dem letzten Satz des § 18 Abs. 12 AuslBG die Beschäftigung auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden darf, bei Vorliegen der Voraussetzungen, wie dies hier der Fall ist, erfolgte die Beschäftigung der angeführten Ausländer bis zur Zustellung der ablehnenden Bescheide rechtmäßig. Der Bf hat damit die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen und das Verwaltungsstrafverfahren war gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Eine weitere Auseinandersetzung mit den weiteren Beschwerdepunkten erübrigt sich damit.

Zu II.
Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem LVwG Oö. noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu tragen.

Zu 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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann