jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/6/6 VGW-041/075/8406/2016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.06.2017

Entscheidungsdatum

06.06.2017

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §18 Abs12

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Müller nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Beschwerde des Herrn Sa. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.05.2016, MBA ...-S 5360/16, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insofern Folge gegeben, als die Höhe der verhängten Geldstrafen auf jeweils EUR 1.200,00, im Nichteinbringungsfalle Ersatzfreiheitsstrafe von je 1 Tag und 12 Stunden, herabgesetzt wird.

Gemäß § 64 Abs 2 VStG verringert sich der von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Strafkostenbeitrag auf gesamt EUR 120,00.

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gemäß § 9 Abs 7 VStG haftet die S. GmbH mit Sitz in Wien für Strafen und Kosten im herabgesetzten Umfang zur ungeteilten Hand.

IV. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRUNDE

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.5.2016, GZ: MBA ...-S5360/16, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 20.1.2016 um 09:25 Uhr in L. entgegen § 18 Abs 12 Z 1 und 2 AuslBG die Arbeitsleistungen der Ausländer 1) Mi. Sk., kroatischer Staatsangehöriger, und 2) Z. La., kroatischer Staatsangehöriger, die vom Unternehmen K. d.o.o. mit Sitz in Kroatien zur Erbringung von

Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt wurden, in Anspruch genommen habe. Gegen ihn wurden zwei Geldstrafen iHv jeweils EUR 1.900,00, im Falle der Uneinbringlichkeit zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 20 Stunden verhängt; zusätzlich wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens iHv EUR 380,00 auferlegt. Ferner wurde die Haftung der S. in Höhe der Strafe und Kosten zur ungeteilten Hand ausgesprochen.

Der Beschwerdeführer erhob am 28.6.2016 fristgerecht Beschwerde mit der Begründung, dass er keine Dienste irgendwelcher Arbeitnehmer in Anspruch genommen habe. Das beauftragte ausländische Unternehmen sei verpflichtet die Bestimmungen des AuslBG einzuhalten und der Beschwerdeführer sei rechtlich gar nicht dazu in der Lage die Meldungen zu erstatten. Vorsichtshalber wurde auch vorgebracht, dass die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle erstattet und eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei, wozu die beiden im Straferkenntis angeführten Ausländer als Zeugen beantragt wurden. Er beantragte das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Die Abgabenbehörde nahm zur Beschwerde Stellung und führten aus, dass der Beschwerdeführer zugestehe, einen Auftrag zum Transport eines Mietzelts, dessen Montage und Demontage erteilt hätten und dafür die Arbeitsleistungen von ausländischen Mitarbeitern des beauftragen Unternehmens in Kroatien in Anspruch genommen worden seien. Der inländische Auftraggeber habe gem. § 18 Abs. 12 Z 2 AuslBG sicherzustellen, das für die Beschäftigten des ausländischen Unternehmens die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gem. § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 AVRAG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Dies ist daher eine gesetzliche Pflicht.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 28.2.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher der Beschwerdeführer mit seinem Vertreter, sowie Herr H. für die Finanzpolizei erschienen. Die belangte Behörde verzichtete auf eine Teilnahme. Der Beschuldigte wurde einvernommen

Die Abgabenbehörde übermittelte die nachträglich erstatteten ZKO 3 Meldungen der beiden Ausländer, die am 20.01.2016 um 12:32:32 Uhr (Mi. Sk.) um 12:47:33 Uhr (Z. La.).

Weiters wurde von der Abgabenbehörde auch das Straferkenntnis der BH Mb. vom 15.03.2017 zu ...2-V-16 3613/5 übermittelt, in dem Hr. D. Ku. gem. § 28 Abs. 1 Z 4 lit a iVm § 18 Abs. 12 AuslBG zu zwei Geldstrafen zu je EUR 1.000,- wegen der nicht ordnungsgemäßen Beschäftigung der beiden hier verfahrensgegenständlichen Ausländer für die Dauer der Entsendung verurteilt wurde.

Diese Schreiben wurden dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme übermittelt, die bislang trotz mehrfacher Fristerstreckungsanträge (zuletzt vom 28.04.2017 mit dem Antrag auf Fristerstreckung bis 20.05.2017) nicht abgegeben wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen wie folgt:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

Der Beschwerdeführer, Herr Sa. M., ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S. GmbH mit Sitz in Wien.

Die S. GmbH nahm am 20.1.2016 um 09:25 Uhr in L., R.-straße - Baustelle nebst dem Friedhof - Arbeitsleistungen der Ausländer Mi. Sk., kroatischer Staatsangehöriger, und Z. La., kroatischer Staatsangehöriger, die vom Unternehmen K. d.o.o. mit Sitz in Kroatien, B., zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt wurden, in Anspruch.

Die Ausländer waren im Begriff, ein Zelt liefern, errichten und aufstellen. Dies konnte von den erhebenden Finanzpolizisten bei der Kontrolle wahrgenommen werden. Der Auftrag dazu und auch zur Demontage des Zelts erteilte der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Firma S. GmbH an die kroatische Firma K. d.o.o. am 18.01.2016. Der Beschwerdeführer verließ sich darauf, dass die ausländische Firma alle Voraussetzungen erfüllt, um den Auftrag ordnungsgemäß in Österreich abzuwickeln.

Die genannten Ausländer waren nicht zu einer Beschäftigung für die Dauer der Entsendung nach Österreich zum Tatzeitpunkt zugelassen und bei der K. d.o.o. auch nicht rechtmäßig beschäftigt. Es lagen keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen, keine Entsendemeldungen (ZKO 3 Meldungen) und auch keine Beschäftigungsbewilligung für die beiden entsandten Arbeitnehmer zum Kontrollzeitpunkt vor, zumal erst nach der Kontrolle die Entsendemeldungen am 20.01.2016 um 12:32:32 Uhr (Mi. Sk.) um 12:47:33 Uhr (Z. La.) durchgeführt wurden. Ebenso wenig lagen Arbeitsverträge bzw. sonstige Lohnunterlagen vor.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund folgender Beweise:

Unstrittig und durch Firmenbuchauszug nachgewiesen ist die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der S. GmbH.

Ebenfalls unbestritten und aus der Anzeige der Finanzpolizei vom 29.1.2016 ersichtlich ist der Umstand, dass sich die S. GmbH der Arbeitsleistung der durch die K. d.o.o. entsandten Ausländer wie festgestellt bediente; dies war als erwiesen anzunehmen.

Wegen der nicht ordnungsgemäßen Entsendung und Beschäftigung der Ausländer wurde auch mit (nunmehr rechtkräftigem) Straferkenntnis der BH Mb. vom 15.3.2016, GZ: ...2-V-163613/5, Herr D. Ku. als Vertreter des Unternehmens K. d.o.o. verurteilt, weil die ZKO-Medlungen nicht fristgerecht erstattet worden waren. Der Tatzeitraum war der gleiche wie hier verfahrensgegenständlich. Entgegenstehende Hinweise traten nicht auf und wurden nicht vorgebracht. Diese Tatsache war daher als erwiesen anzunehmen.

Hinsichtlich der Feststellungen zur Beschäftigungsbewilligung und Entsendemeldung führte die Finanzpolizei in ihrem Strafantrag vom 29.1.2016 aus, dass diese zum Tatzeitpunkt nicht vorgelegen sind; dieser Ansicht ist aufgrund der Ergebnisse des gerichtlichen Ermittlungsverfahrens mangels entgegenstehender Tatsachen zu folgen und wurde auch nicht bestritten.

Die Einvernahme der beantragten ausländischen Arbeitnehmer hätte nichts zur Klärung des konkreten Sachverhalts weiter beitragen können, da diese auch kaum eigene Wahrnehmungen zur Entsendemeldung etc. mitteilen hätten können. Auch die Beschaffung des Aktes der BH Mb. betreffend die Strafverfahren der K. d.o.o. und dessen Geschäftsführer ist für die weitere Klärung nicht relevant und konnte sohin unterbleiben.

Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 18 Abs 12 AuslBG 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 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 (Z 1) und die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs 1 Z 1 bis 3 und Abs 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG) sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden (Z 2).

Gemäß § 28 Abs 1 Z 4 lit b AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, wer entgegen § 18 Abs 12 leg cit 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 leg cit nicht erfüllt ist und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,00 bis EUR 50.000.

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.

Indem die S. GmbH Arbeitsleistungen der beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer, die von dem Unternehmen K. d.o.o. mit Betriebssitz in Kroatien, sohin einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes, zur

Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden, in Anspruch nahm, obwohl keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden war und die ordnungsgemäße Zulassung zu einer Beschäftigung in Kroatien über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus nicht vorlag und diese beim der K. d.o.o. auch nicht rechtmäßig beschäftigt waren, ist das objektive Tatbild jeweils erfüllt.

Dabei handelt es sich um Ungehorsamsdelikte, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, zB durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Im vorliegenden Fall konnte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift nicht möglich war. Der Beschwerdeführer hat die subjektive Tatseite jeweils verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

Da der Beschwerdeführer bislang keine Übertretung nach dem AuslBG zu verantworten hatte, ist gem. § 28 Abs 1 Z 4 lit b erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe mit einem Strafrahmen von EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00 festzusetzen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind gemäß Abs 2 leg cit im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Taten konnte im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt nicht bloß als geringfügig angesehen werden, zumal das öffentliche Interesse an der Vermeidung illegaler Ausländerbeschäftigung und dem Schutz des österreichischen Arbeitsmarktes erheblich gestört wurde, weil tatsächlich illegal Ausländer beschäftigt wurden.

Das Ausmaß des Verschuldens kann nicht als geringfügig bezeichnet werden, da nicht hervorgekommen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Beschwerdeführer im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Allein der Vorwand, die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben nicht gekannt zu haben, vermag den Beschwerdeführer nicht zu entschuldigen; vielmehr hätte er sich als Geschäftsführer vor der Beauftragung eines ausländischen Unternehmens mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertraut machen müssen.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse war aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung trotz der Schulden aufgrund des überdurchschnittlichen Einkommens und einer Eigentumswohnung letztlich von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auszugehen.

Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit; erschwerend kein Umstand zu werten.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe, spezial- und generalpräventive Erwägungen, aber auch auf die Einkommens- und Vermögenssituation waren die Strafen jeweils zu hoch bemessen, insbesondere weil der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers kein Erschwerungsgrund gegenüberstand und die Tat zum ersten Mal begangen wurde. Die Strafen in untersten Bereich der gesetzlichen Mindeststrafe sind ausreichend, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Taten vor Augen zu führen. Eine weitere Herabsetzung schien aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen nicht angebracht, zumal unter Berücksichtigung nur der Unbescholtenheit auch keine außerordentliche Strafmilderung in Betracht kam.

Die Strafen waren daher jeweils spruchgemäß herabzusetzen.

Gemäß § 9 Abs 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Weil der Beschwerdeführer wie festgestellt handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH mit Sitz in Wien ist, war die Haftung der Gesellschaft im nunmehr herabgesetzten Umfang auszusprechen.

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. 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.

Schlagworte

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Entsendung; Entsendebewilligung; Entsendebestätigung; zentrale Koordinationsstelle; illegale Beschäftigung; betriebsentsandte Ausländer; regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.075.8406.2016

Zuletzt aktualisiert am

16.01.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at