

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/2 VGW-041/073/4386/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2017

## Entscheidungsdatum

02.11.2017

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AuslBG §18 Abs12

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs7

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Linkenhöller über die Beschwerde des Herrn L. I., Wien, ..., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.02.2017, Zl. MBA ... - S 47300/16, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung, im Zusammenhang mit § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG 1991,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 760,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Die K. d.o.o. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Sie haben als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K. d.o.o. mit Sitz in ... Slowenien, zu verantworten, dass die von diesem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandten, am 27.1.2016 auf der Baustelle in Wien, R.-gasse, angetroffenen ausländischen Arbeitnehmer

V. T., geb. 1972, und

VI. T., geb. 1969, beide Staatsangehörigkeit Serbien,

jeweils seit 11.1.2016 als Bau- und Schalungsarbeiter beschäftigt waren, obwohl für diese mit Bescheiden des AMS Wien ... jeweils vom 22.12.2015 die Entsendung nach Österreich untersagt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z4 lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Verwaltungsstrafgesetz -VStG 1991.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

2 Geldstrafen von je € 1.900,00, falls diese uneinbringlich sind,

2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 20 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 3.800,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Tage und 16 Stunden

gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 erster Strafsatz leg. cit.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 380,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 4.180,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die K. d.o.o. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn L. I., verhängte Geldstrafe von € 3.800,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 380,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden. Die beiden Personen seien Mitarbeiter der slowenischen Firma K. gewesen und haben über aufrechte Arbeits- und Aufenthaltstitel in Slowenien verfügt. Mit Entsendemeldungen vom 27.11.2015 sei deren Entsendung zu der verfahrensgegenständlichen Baustelle angezeigt worden. Unbeschadet der Erteilung einer Entsendebestätigung dürfe die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden. Mit Bescheiden vom 22.12.2015 seien die Entsendebestätigungen abgelehnt worden, gegen diese Bescheide seien Beschwerde erhoben sowie Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingebracht worden. Bei der Kontrolle am 27.1.2016 seien die ZKO 3 Meldungen und A1 Bestätigungen auf der Baustelle aufgelegt und habe die Finanzpolizei Einsicht genommen. Die Firma K. sei im österreichischen Dienstleistungsregister erfasst. Mit Schreiben vom steuerlichen Vertreter vom 1.2.2016 seien der Behörde diverse Unterlagen vorgelegt worden. Nachdem die Bescheide vom 22.12.2015 noch nicht rechtskräftig waren und auch Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingebracht worden seien, liege keine Verwaltungsübertretung vor.

Beweis wurde genommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt sowie Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 18.5.2017, fortgesetzt am 12.10.2017. Das Verfahren wurde gemeinsam mit drei anderen Verfahren wegen Übertretungen nach dem AVRAG geführt.

Der Beschwerdeführer gab an, bezüglich des Tatvorwurfes nach § 7b Abs. 3 AVRAG gebe er an, dass dies nicht seine Aufgabe gewesen sei. Er sei in der Firma nur Gesellschafter gewesen. Dieses Vorbringen gelte auch für die anderen Übertretungen. Wenn er nicht zuständig sei, könne er dazu auch nicht mehr sagen und habe er diese Übertretungen auch nicht zu verantworten. Er sei in der Firma für die Erstellung von Projekten und Projektleitungen zuständig gewesen und nicht für administrative Tätigkeiten, wie z.B. Entsendungen. Der zweite Geschäftsführer heiße I. Z.. Nähere Daten seien ihm unbekannt.

Die E-Mailadresse in den ZKO-Meldungen „a.com“ stamme von einer slowenischen Buchhaltungsfirma. Diese Firma habe die Buchhaltung für die Firma K. gemacht. Diese Firma arbeite mit der Steuerberatungskanzlei „S.“ zusammen. Diese Firmen kennen sich. Die Firma A. sei von dem zweiten Geschäftsführer, Herrn Z. I., beauftragt worden, sich um die Entsendungsmeldungen zu kümmern.

Der Vertreter des Beschwerdeführers ergänzte, gemäß eines Umlaufbeschlusses von Mitte Dezember 2015 sei der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer von der Gesellschaft enthoben worden. Er sei somit zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich nicht mehr zu belangen. Die Austragung im Firmenbuch sei erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Die diesbezüglichen Unterlagen werden binnen einer Frist von 14 Tagen nachgereicht. Aufgrund dieser Tatsache seien die Verfahren einzustellen.

Der Vertreter der FPO gab zu Protokoll, dass der plötzlich zu Tage getretene Beschluss der Gesellschafter fingiert sei. Es habe seit dem Jänner 2016 genug Gelegenheit bestanden, dieses Vorbringen zu erstatten. Es werde daher beantragt, im Rechtshilfeweg bei dem zuständigen slowenischen Firmenbuchgericht zu erheben, wann die Eintragung der Änderung tatsächlich beantragt wurde. Des Weiteren werde beantragt, die dem Beschluss gefassten Gesellschafter als Zeugen zu befragen. Es werde darauf hingewiesen, dass eine weitere Nachmeldung der Entsendungen vom 16.02. erfolgt sei. Dies sei zum einen von Slowenien aus erfolgt, zum anderen sei auch der Bf in diesen weiteren Meldungen als Verantwortlicher genannt. Es werde angemerkt, dass die ZKO-Meldungen auch in slowenischer Sprache abrufbar seien.

Der BfV bestritt das Vorbringen der Finanzpolizei. Dabei handle es sich um eine reine Spekulation. Die Verantwortung betreffend die verfahrensgegenständlichen Unterlagen habe bei dem anderen Geschäftsführer gelegen. Dieser habe diesen Auftrag an die aktenkundige Steuerberatungsfirma „S.“ weiter gegeben. Er habe darauf vertraut, dass diese Kanzlei sich ordnungsgemäß um alles kümmern werde. Es werde daher beantragt, die zuständige GF Frau Mag. C. Sc. als Zeugin zu befragen. Es wird beantragt die Beischaftung der Akten VGW-041/036/8042/2016 und VGW-041/036/8041/2016. Die diesbezüglichen Entscheidungen des VGW werden in Kopie vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz, AuslBG idFBGBl I Nr. 72/2013, 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.

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.

Gemäß § 28. Abs. 1 Z 4 leg. cit. begeht , sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer

a)

entgegen § 18 Abs. 12 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

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;

Das gegenständliche Verfahren gründet sich auf eine Anzeige der Finanzpolizei Wien ..., vom 15.2.2016, wonach am 27.1.2016 um 16:55 Uhr auf einer Baustelle in Wien, R.-gasse eine Kontrolle durchgeführt wurde, im Zuge derer die im Spruch angeführten Arbeiter angetroffen wurden. Diese gaben allesamt an, für die Firma K. doo zu arbeiten. Der Beschwerdeführer ist laut Auszug aus dem Firmenbuch vom 14.1.2016 seit 16.4.2014 Geschäftsführer der K. d.o.o., seit 16.12.2015 ist zweiter Geschäftsführer Herr I. Z..

Mit Bescheiden vom 22.12.2015 lehnte das AMS Wien die Anträge vom 27.11.2015 auf Bestätigung der EU-Entsendung für die verfahrensgegenständlichen Arbeiter ab und untersagte die Entsendung. Diese beiden Bescheide wurden angefochten und auch Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingebracht. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerden mit Entscheidung vom 25.5.2016 ab, da die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht erfüllt waren.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG somit nicht erfüllt. Ob von der Finanzpolizei Einsicht in die ZKO 3 Meldungen sowie A1 Bestätigungen genommen wurde, ist irrelevant, da dies nichts an dem Fehlen der Voraussetzungen ändert; nichts anderes hat für die Übermittlung von Unterlagen an die Finanzpolizei zu gelten. Die beiden Arbeiter hätten mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht auf der Baustelle beschäftigt werden dürfen. Die Beschäftigung erfolgte daher auf das Risiko des Beschwerdeführers.

Nachdem der Sachverhalt geklärt war, konnte von der Aufnahme der beantragten Beweise abgesehen werden.

Die Tat ist somit objektiv erwiesen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber präsumiert somit in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Solange er also nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden trafe, darf die Behörde annehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können.

Dass der Beschwerdeführer – wie von seinem Vertreter in der Verhandlung behauptet – seit Mitte Dezember 2015 aufgrund eines Umlaufbeschlusses nicht mehr Geschäftsführer war, wurde entgegen der Zusage nicht belegt. Diesem Vorbringen ist daher kein Glauben zu schenken, offensichtlich handelt es sich dabei um einen Versuch, sich der Verantwortung zu entziehen.

Dass der zweite Geschäftsführer firmenintern für die administrativen Tätigkeiten zuständig gewesen sein soll, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Die Behauptung, der Beschwerdeführer sei nur Gesellschafter gewesen, kann angesichts des im Akt aufliegenden Firmenbuchauszuges nicht nachvollzogen werden und ist ebenfalls als Schutzbehauptung zu werten.

Auch der Hinweis auf die Buchhaltungsfirma geht ins Leere. Selbst in dem Fall, dass diese vom Beschwerdeführer und/oder dem zweiten Geschäftsführer damit beauftragt wurde, sich um die rechtzeitige Übermittlung der Entsendemeldungen zu kümmern, wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, entsprechende Kontrollen durchzuführen. Dass dies geschehen ist, wurde nicht vorgebracht, vielmehr versuchte der Beschwerdeführer auch diesbezüglich, die alleinige Verantwortung auf den zweiten Geschäftsführer abzuwälzen.

Der Beschwerdeführer erstattete zusammengefasst kein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als gering eingestuft werden, da nicht hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 30.8.1991, 91/09/0022 und 91/09/0134). Deshalb war der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, beträchtlich.

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.

Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer weist keine Vorstrafe auf, weshalb ihm der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zugutekommt. Erschwerungs- und weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Bei der Strafbemessung waren auch general- und spezialpräventive Erwägungen zu berücksichtigen, nämlich insbesondere, dass der Beschwerdeführer wie auch andere Entsender ausländischer Arbeitskräfte von der Begehung gleichgelagerter Übertretungen abgehalten werden sollen.

Zu den vom Beschwerdeführer angegebenen Familien- und Vermögensverhältnissen – monatliches Nettoeinkommen von € 1.500, kein Vermögen, keine Sorgepflichten, ist auszuführen, dass diese als unterdurchschnittlich gewertet und bei der Strafbemessung berücksichtigt wurden.

Unter Bedachtnahme auf die Strafzumessungsgründe sowie den für die gegenständliche Verwaltungsübertretung vorgesehenen Strafraumen erscheinen die verhängten Strafen von jeweils EUR 1.900,-- selbst bei ungünstigen finanziellen Verhältnissen angemessen, liegen sie doch angesichts des von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10.000,-- gehenden Strafraumens (pro Arbeitnehmer) im untersten Bereich. Zudem wird auf die Judikatur des VwGH verwiesen, wonach die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht (vgl. VwGH vom 1.10.2014, Ra 2014/09/0022 u.a.). Auch kann eine Strafbemessung, die von dem Gedanken getragen ist, die Einhaltung einer Verwaltungsvorschrift durch die Verhängung entsprechend einschneidender Strafen, allenfalls der gesetzlich zulässigen Höchststrafen, zu erzwingen, nicht als gesetzwidrig angesehen werden, sofern bei der Strafbemessung mildernde Umstände und die Vermögenslage des Beschuldigten mit in Betracht gezogen worden sind (vgl. VwGH vom 11.11.2018, 85/10/0118).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Vorschreibung der Kosten stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Vorschriften.

Auf die Möglichkeit der Ratenzahlung gemäß § 54b Abs. 3 VStG wird hingewiesen.

Zur 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.

### **Schlagworte**

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Entsendung; Entsendebewilligung; Entsendebestätigung; illegale Beschäftigung; Finanzpolizei

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LWVGWI:2017:VGW.041.073.4386.2017

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2018

**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](http://www.jusline.at)