LVwG
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-301258/5/Py/TK**

Datum: **Linz, 13. Dezember 2016**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr.in Panny über die Beschwerde der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr gegen die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 30. August 2016, GZ: SanRB96-78-2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) verhängten Strafhöhen über den Beschuldigten J. P., vertreten durch Rechtsanwälte Dr. R. G., Mag. R. V., Dr. M. S., x, K,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als über den Beschuldigten zu Spruchpunkt 1. – 4. Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro (insgesamt somit 4.000 Euro), für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 72 Stunden verhängt wurden.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. August 2016, SanRB96-78-2016, wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7 i Abs. 4 iVm § 7 d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) vier Gelstrafen in Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 35 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber N., x mit Sitz in x, P, zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen bei der Baustelle in x, x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x, M am 06.05.2016 um 10:15 die Unterlagen zur Überprüfung der Arbeitnehmer nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben.

1) Arbeitnehmer: F. H., geb: x
   Staatsangehörigkeit: S
   Tätigkeit: Montageleiter
   Arbeitsantritt: 01.04.2016
   Tatort: Gemeinde x, M, x, x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x.
   Tatzeit: 06.05.2016 um 10:15 Uhr

2) Arbeitnehmer: S. L., geb: x
   Staatsangehörigkeit: S
   Tätigkeit: Maschinenmonteur
   Arbeitsantritt: 05.04.2016
   Tatort: Gemeinde x, M, x, x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x. Tatzeit: 06.05.2016 um 10:15 Uhr

3) Arbeitnehmer: O. O., geb.: x
   Staatsangehörigkeit: S
   Tätigkeit: Maschinenmonteur
   Arbeitsantritt: 04.04.2016
   Tatort: Gemeinde x, M, x, x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x. Tatzeit: 06.05.2016 um 10:15 Uhr

4) Arbeitnehmer: F. V., geb: x
   Staatsangehörigkeit: S
   Tätigkeit: Maschinenmonteur

Arbeitsantritt: 05.04.2016
Tatort: Gemeinde x, M, x, x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x. Tatzeit: 06.05.2016 um 10:15 Uhr"

In der Begründung führt die belangte Behörde zur Höhe der verhängten Strafe zusammengefasst aus, dass zu berücksichtigen sei, dass es sich um die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift handle. Die Begehung sei fahrlässig erfolgt und würden einschlägige Verwaltungsvorstrafen bei der Behörde nicht aufscheinen. Auch wurde das Schuldeingeständnis als mildernd gewertet. Andererseits sei an einen Gewerbetreibenden ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Da insofern ein nicht zu vernachlässigender Schaden entstanden sei, scheide die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG aus, unter Anwendung des § 20 VStG könne die Mindeststrafe jedoch bis zur Hälfte, somit auf jeweils 500 Euro, unterschritten werden. Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse habe der Beschuldigte keine Angaben gemacht.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei eingebrachte Beschwerde vom 8. September 2016, in der zusammengefasst ausgeführt wird, dass aufgrund der Rechtslage eine Mindeststrafe von 2.000 Euro pro Arbeitnehmer (bei Übertretung mit mehr als 3 Arbeitnehmern) herangezogen hätte werden müssen. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und eine tat- und schuldangemessene Strafe gemäß den Bestimmungen des § 7 i Abs. 4 AVRAG (gegebenenfalls unter Anwendung des § 20 VStG) zu verhängen.

3. Mit Schreiben vom 8. September 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Dem Beschuldigten wurde vom Landesverwaltungsgericht Oö. im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 führte der Beschuldigte im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung dazu zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde richtigerweise § 20 VStG zur Anwendung brachte und nach Ansicht des Beschwerdeführers sogar Raum für die Anwendbarkeit des § 45 VStG gegeben gewesen wäre, da zum Kontrollzeitpunkt lediglich die Übersetzung von Teilen der Lohndokumentation fehlten und diese nachgereicht wurden. Eine solche Nachreichung von Lohnunterlagen ist nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung zulässig, falls deren Bereithaltung an Ort und Stelle nicht zumutbar ist. Bei der gegenständlichen Baustelle handelte es sich um die Baustelle bei der Errichtung eines Tunnels und seien Lohnunterlagen

sensible Daten, die auf einer derartigen Baustelle nicht ohne weiteres bereitgehalten werden können, da sie vor Einsicht durch unberechtigte Personen zu schützen sind. Hinzu komme, dass gegen die Vorschrift, welche Mindeststrafe in Höhe von 2.000 Euro vorsieht, massive verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Im Ergebnis erfolgte in den letzten Jahren eine Potenzierung von möglichen Geldstrafen, ohne dass sich am Unrechtsgehalt der zugrundeliegenden Delikte oder in spezial- oder generalpräventiver Hinsicht etwas verändert hätte. Da die Behörde gehalten ist, jede Norm so anzuwenden, dass ein verfassungskonformes Ergebnis erzielt wird, habe sie korrekt gehandelt und sei daher die Beschwerde der Finanzpolizei nach Ansicht des Beschuldigten unbegründet.

5. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der von der belangten Behörde verhängten Strafe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oö. verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinanderzusetzen. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen.

5.2. Gemäß § 7 i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. 459/1993 idF BGBl. 44/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7 a Abs. 1 oder 7 b Abs. 1 und 9 entgegen § 7 d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

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.

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 der Entscheidung 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

5.3. Im gegenständlichen Verfahren wurde dem Beschuldigten die Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen bei der am 6. Mai 2016 auf der Baustelle x x-tunnel, Lotsenpunkt x, Km x, in M, durchgeführten Kontrolle in vier Fällen zur Last gelegt. Wenn der Beschuldigte dazu nunmehr ausführt, die Bereithaltung sei aufgrund der sensiblen Daten, die diese Unterlagen enthalten, auf der Baustelle nicht möglich gewesen, so ist darauf zu verweisen, dass der Schuldspruch der Entscheidung der belangten Behörde in Rechtskraft erwachsen ist. Sein diesbezügliches Vorbringen ist zudem nicht schlüssig, zumal bei der Kontrolle Firmenfahrzeuge auf der Baustelle vorhanden waren. So konnte der zuständige Montageleiter des vom Beschuldigten vertretenen Unternehmens bei der Kontrolle ein Notebook vorweisen, für das offenbar eine entsprechend sichere Aufbewahrungsmöglichkeit vorhanden war.

Das Landesverwaltungsgericht Oö. teilt auch die verfassungsrechtlichen Bedenken, die der Beschuldigte in seiner Stellungnahme vom 24. Oktober 2016 gegen die verfahrensgegenständlichen Strafbestimmungen vorbringt nicht. Wesentlicher Gesetzeszweck der angewandten gesetzlichen Bestimmungen des AVRAG ist die Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs zwischen in- und ausländischen Unternehmen, zumal die Zuwiderhandlung der Bestimmungen über die Lohn- und Arbeitsbedingungen von nach Österreich entsandten/überlassenen Arbeiter/innen zu einer massiven Wettbewerbs-verzerrung führen kann.

Wie bereits ausgeführt sieht der Gesetzgeber für die Übertretung der Bestimmung des § 7 d Abs. 1 iVm § 7 i Abs. 4 Z 1 AVRAG, wenn, wie im vorliegenden Fall, mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind, für jeden Arbeitnehmer eine Strafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro vor. Im Hinblick auf

den Tatvorwurf der Übertretung in vier Fällen liegt die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe daher bei 2.000 Euro.

Die belangte Behörde hat zutreffend die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten als Milderungsgrund gewertet und ist ihm auch sein kooperatives Verhalten im gegenständlichen Verfahren zugute zu halten. Straferschwerende Gründe sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen, weshalb sich das Landesverwaltungsgericht Oö. ebenfalls veranlasst sieht, unter Anwendung des § 20 VStG über den Beschuldigten eine unter der gesetzlich festgesetzten Mindeststrafe gelegene Strafhöhe zu verhängen. Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet jedoch – wie bereits von der belangten Behörde ausgeführt – aus, da im gegenständlichen Fall nicht vom mangelnden Vorliegen einer deliktstypischen Übertretung auszugehen ist und die kumulativ erforderlichen Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe nicht vorliegen. Im Erkenntnis vom 4. Mai 2016, Zl. Ra 2016/11/0053 hat der Verwaltungsgerichtshof dazu ausgesprochen, dass auch die Übermittlung von Lohnunterlagen an die Abgabenbehörde kurze Zeit nach einer Kontrolle nichts an der Verletzung der Bereithaltepflicht gemäß § 7 d Abs. 1 AVRAG ändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 19. Mai 1993, 92/09/0031 zu §§ 64, 65 VStG) die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bestraften nur auferlegt werden dürfen, wenn dieser auch Beschwerdeführer ist, erfolgte kein Kostenausspruch.

II. 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 Verwaltungs-

gerichtshof. 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.

H i n w e i s

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

H i n w e i s

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr.[in] Panny