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-301071/10/Py/TK

Datum:
Linz, 1. März 2017

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 X für das Finanzamt X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 11. Mai 2016, GZ: SanRB96-24-2016, mit dem das gegen Herrn J M, X, X, X, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Jänner 2017,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und folgender Spruch gefällt:

„Sie haben es als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma X s.r.o. mit Sitz in X, X, X, als Arbeitgeber zu verantworten, dass Herr R Z, geb. X, ab 14.12.2015, auf der Baustelle am X in X als Arbeitnehmer beschäftigt wurde, ohne dass seine Entsendung spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet wurde.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 iVm § 7b Abs. 8 AVRAG iVm § 20 VStG wird wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 17 Stunden verhängt“.

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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. Mai 2016, GZ: SanRB96-24-2016, wurde das gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Verwaltungsübertretung gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 1. Fall iVm § 7b Abs. 3 AVRAG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass im Ermittlungsverfahren festgestellt werden konnte, dass Herr R Z laut dem vorgelegten Firmenregisterauszug eine eigene Firma betreibt, deren einziger Arbeitnehmer er ist. Er wurde von der Firma X s.r.o. beauftragt, bei den Außenfassadenarbeiten zu helfen und war somit Herr R Z verantwortlich, sämtliche Meldungen durchzuführen und Unterlagen bereitzuhalten.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Finanzpolizei X für das Finanzamt X als am Verfahren beteiligte Organpartei eingebrachte Beschwerde vom 20.5.2016. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass es sich nach Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts bei Herrn R Z um einen Arbeitnehmer des vom Beschuldigten vertretenen Unternehmens handelt. Zudem liege gegen den Bf wegen des Vorwurfs der Übertretung nach § 7b Abs. 3 AVRAG bereits ein Straferkenntnis vom 26.3.2014 seitens der Bezirkshauptmannschaft X vor und wurde ein weiteres Vergehen am 30.9.2015 durch die Finanzpolizei X bei der Bezirkshauptmannschaft X zur Anzeige gebracht.

3. Mit Schreiben vom 24. Mai 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Jänner 2017. An dieser nahmen ein Vertreter der beschwerdeführenden Organpartei sowie der Beschuldigte teil. Die belangte Behörde entschuldigte sich für die mündliche Verhandlung. Als Zeuge wurde ein an der gegenständlichen Kontrolle beteiligter Beamter der Finanzpolizei X einvernommen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oö. geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschuldigte ist verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma X s.r.o. mit Sitz in X, X, X. Das Unternehmen führt Fassadenarbeiten für Fertigteilhaus-Baufirmen durch.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 15.12.2015 auf der Baustelle X, X, wurde Herr Z R, geb. X, gemeinsam mit weiteren Arbeitnehmern der Firma des Beschuldigten bei Fassadenarbeiten angetroffen.

Herr Z wurde vom Beschuldigten, der zusätzliches Personal für die Arbeiten benötigte, gemeinsam mit seinen Arbeitnehmern im Verbund arbeitend zur Durchführung der Fassadenarbeiten ab 14.12.2015 auf der Baustelle eingesetzt. Herr Z fuhr dazu gemeinsam mit den übrigen Arbeitern zur Baustelle und war mit diesen in einem vom Beschuldigten bezahlten Quartier untergebracht. Als Entgelt wurden zwischen dem Beschuldigten und Herrn Z 19 Euro pro Stunde vereinbart. Abgesehen von selbst mitgebrachtem Kleinwerkzeug führte Herr Z seine Tätigkeit mit beigestelltem Material und Werkzeug durch.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 19. Jänner 2017. In dieser schilderte der Beschuldigte schlüssig und glaubwürdig das Geschehen auf der Baustelle. Hinsichtlich des Herrn Z gab er an, dass dieser über eigenen Wunsch nicht als angemeldeter Mitarbeiter, sondern als Selbständiger auf der Baustelle tätig wurde, jedoch dieselben Tätigkeiten wie das Personal der Firma X s.r.o. verrichtete und mit diesem im Arbeitsverbund tätig wurde.
Der Beschuldigte bestätigte auch, dass die Entsendung des Herrn Z R als Arbeitnehmer der Firma X s.r.o. nicht spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der ZKO gemeldet wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 i.d.F. BGBl. I Nr. 94/2014 haben Arbeitgeber/innen im Sinne des § 7b Abs. 3 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung den im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen.

Gemäß § 7b Abs. 1 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer die Meldung entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig (Abs. 4) erstattet (Z 1 1. Fall).

5.2. Hinsichtlich der Verantwortung des Beschuldigten, es habe sich bei Herrn Z R nicht um seinen Arbeitnehmer gehandelt sondern sei dieser in Erbringung einer Werkleistung als Selbstständiger auf der Baustelle tätig gewesen, ist auszuführen, dass gemäß § 7i Abs. 10 AVRAG für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. VwGH vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Aus den Schilderungen des Beschuldigten hinsichtlich des Einsatzes des Arbeiters R Z auf der Baustelle geht hervor, dass dieser gemeinsam mit den Arbeitern des Beschuldigten im Verbund an der Fassade arbeitete, gemeinsam mit den Arbeitern des Beschuldigten zur Baustelle anreiste, mit diesen gemeinsam in einem vom Beschuldigten finanzierten Quartier untergebracht war, eine Entlohnung nach Stunden vereinbart wurde und der Arbeiter zudem im Wesentlichen nur eigenes Kleinwerkzeug, wie sie Arbeiter üblicherweise mit sich führen, verwendete, im Übrigen jedoch auf das von allen anderen Arbeitern herangezogene Material und Werkzeug auf der Baustelle zurückgriff. Aufgrund dieser unstrittigen Sachverhaltsmerkmale ist festzuhalten, dass die von Herrn R Z auf der Baustelle ausgeführte Tätigkeit nicht als selbständige Arbeit im Rahmen der Erfüllung einer Werkvertragsleistung anzusehen ist, sondern gemessen am wahren wirtschaftlichen Gehalt ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Der Beschuldigte wäre daher verpflichtet gewesen, die Entsendung des Herrn Z zur Erbringung einer Arbeitsleistung auf der Baustelle in X spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme bei der ZKO zu melden. Dies war unstrittig nicht der Fall, weshalb von der Erfüllung des objektiven Tatbestandes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung durch den Beschuldigten auszugehen ist.

5.3. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Beschuldigte entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Verfahren sind keine Gründe hervorgekommen, die ein mangelndes Verschulden des Beschuldigten am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung darlegen könnten. So haben sich auch ausländische Unternehmen, die in Österreich tätig sind, mit den gesetzlichen Vorschriften, die bei der Ausübung ihrer Tätigkeit einzuhalten sind, entsprechend vertraut zu machen. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte bereits aufgrund einer davor-liegenden Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei im Amtsbereich L auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam gemacht wurde. Da bereits fahrlässige Tatbegehung für das Vorliegen des Verschuldens ausreicht, ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

6. 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 Milderungs-gründe, 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.

Über den Beschuldigten wurde bereits im Jahr 2014 eine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung der Bestimmungen des § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 AVRAG ausgesprochen. Aufgrund dieser einschlägigen Vorstrafe gelangt der erhöhte Strafsatz des § 7b Abs. 3 AVRAG zur Anwendung und liegt der gesetzlich vorgesehene Strafrahmen für die gegenständliche Verwaltungs-übertretung daher bei einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro pro Arbeitnehmer.

Dem Beschuldigten kommt zugute, dass er sich nicht nur im Rahmen des gegen ihn geführten Verwaltungsstrafverfahrens kooperativ zeigte, sondern auch, dass er das Unrecht seiner Tat reumütig eingesehen hat. Zudem konnte er glaubhaft machen, dass der Umstand, dass Herr Z R auf der Baustelle von ihm als Werkvertragsnehmer geführt wurde, obwohl seine Tätigkeit gemessen am wahren wirtschaftlichen Gehalt tatsächlich eine Arbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses darstellte, auf einen Wunsch des Herrn Z selbst zurückzuführen war. Zudem hat der Beschuldigte nunmehr - nach seinen glaubwürdigen Schilderungen in der mündlichen Verhandlung - eine Betriebsform gewählt, die in höherem Ausmaß geeignet sein sollte, Übertretungen der Bestimmungen zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping hintanzuhalten. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oö. erscheint daher eine Herabsetzung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe unter Anwendung des § 20 VStG auf das nunmehrige Ausmaß angemessen und ausreichend geeignet, um dem Beschuldigten die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird er jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny