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-301225/6/Py/PP

Datum:

Linz, 1. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn N.P., X, U., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 23. Juni 2016, GZ: Ge-433/16, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 200 Euro 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

I. 1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 23. Juni 2016, GZ: Ge-433/16, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs. 5 iVm § 7b Abs. 8 und § 7i Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, - AVRAG, BGBl.Nr. 459/1993 idgF zwei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma M. Kft in H., X, U., verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. I.M. (geb. am x) in der Zeit vom 19.1.2016 bis zum 3.3.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X, mit Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Es wurde auch oa. Dokument den Organen der Abgabenbehörde vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben oder den Organen der Abgabenbehörde vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich zu machen haben, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
2. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. C.H. (geb. am x) in der Zeit vom 19.1.2016 bis zum 3.3.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X, mit Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Es wurde auch oa. Dokument den Organen der Abgabenbehörde vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben oder den Organen der Abgabenbehörde vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich zu machen haben, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen aus, das von Organen der Finanzpolizei Team 43 der gegenständliche Tatbestand erhoben und der erkennenden Behörde

angezeigt wurde. Dem Beschuldigten wurde eine zweiwöchige Frist zur Rechtfertigung eingeräumt, die dieser jedoch nicht wahrnahm.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als strafmildernd die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet wurde und – mangels Bekanntgabe durch den Beschuldigten – von einem geschätzten Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro pro Monat sowie keinen Sorgepflichten ausgegangen werde.

2. Dagegen richtet die rechtzeitig bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde vom 22. Juli 2016, die sich auch gegen die in den behördlichen Verfahren zu GZ: Ge-432/16 sowie Ge-434/16 ergangenen Straferkenntnissen richtet.

Zum gegenständlichen Tatvorwurf bringt der Bf vor, dass sich die Unterlagen immer in einer Mappe befinden die im Auto liegt, um bei Kontrollen zur Verfügung zu stehen. Mit diesem Auto musste der Bf jedoch überstürzt nach U. Als er am nächsten Tag von der Kontrolle der Finanzpolizei erfuhr, habe er den Behörden sofort alle verlangten Unterlagen via Mail zur Verfügung gestellt. Mit dem der Beschwerde beiliegenden Schreiben vom 13. Mai 2016 wurde der Behörde zudem eine Rechtfertigung übermittelt.

Das Ausmaß der verhängten Strafen sei daher im Verhältnis zum begangenen Fehler zu hoch, weshalb zusammengefasst ersucht wird, die verhängten Strafen zu löschen.

3. Mit Schreiben vom 8. August 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde mit Schreiben vom 16. August 2016 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Die dazu mit Schreiben vom 29. August 2016 eingegangene Stellungnahme wurde in weiterer Folge mit Schreiben vom 7. Oktober 2016 dem Bf im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht, der jedoch keine Stellungnahme dazu abgab. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht bestritten wird, sich das Beschwerdevorbringen im Wesentlichen auf die verhängten Strafhöhen bezieht und eine solche zudem vom Bf nicht beantragt wurde.

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

Die Finanzpolizei führt am 3. März 2016 um 07:30 Uhr auf der Baustelle in S., X, eine Kontrolle durch. Dabei wurden drei ungarische Dienstnehmer der Firma M. Kft mit Sitz in H., X, bei Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten angetroffen. Die Arbeiter I.M., geb. x, sowie C.H., geb. x, gaben an, dass sie seit 19. Jänner 2016 auf der Baustelle tätig sind. Zum Kontrollzeitpunkt gültige A1 Formulare konnten von den Arbeitern bei der Kontrolle nicht vorgelegt werden.

Im Anschluss an die Kontrolle übermittelt der telefonisch informierte Beschuldigte der Abgabenbehörde unter anderem A1 Nachweise für Herrn H. und Herrn M.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7b Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 113/2015 haben Arbeitgeber/innen iSd Abs. 1, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Forma zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz) orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereit zu halten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 3 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 erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder

den Organen der Abgabenbehörde oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, indem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz) orten am Ort der Kontrolle.

5.2. Der Umstand, dass bei der Baustellenkontrolle den Organen der Abgabenbehörde aktuelle A1 Dokumente bzgl. der Arbeitnehmer I.M. sowie C.H. des vom Bf vertretenen Unternehmen nicht vorgelegt werden konnten, wird vom Bf nicht bestritten. Dies geht zudem aus dem Umstand hervor, dass der Bf im Anschluss an die Kontrolle der Abgabenbehörde nachträglich Unterlagen übermittelte. Die Übermittlung der Unterlagen an die Abgabenbehörde kurze Zeit nach der Kontrolle ändert nichts an der Verletzung der gesetzlich normierten Bereithaltepflicht (vgl. dazu VwGH vom 05.05.2016, Zl. Ra 2016/11/0053). Die in § 7b Abs. 5 AVRAG bezeichneten Unterlagen bzw. die Verpflichtung zu deren Bereithaltung im Inland sind nach der Judikatur des VwGH (vgl. etwa VwGH vom 06.03.2014, Zl. 2013/11/0149) auch unionsrechtlich nicht bedenklich, weil diese Unterlagen bezeugen, dass der entsendete Arbeitnehmer im Entsendestaat sozialversichert ist. Die Verpflichtung zu ihrer Bereithaltung ist zur Wahrung der sozialen Sicherheit geeignet und stellt keine exzessive, die Dienstleistungsfreiheit übermäßig einschränkende Bestimmung dar, sondern dient der Sicherstellung einer wirksamen Überwachung durch die Behörden des Aufnahmestaates um den sozialen Schutz der entsandten Arbeitnehmer effektiv und geeignet Rechnung zu tragen (vgl. Rz 60 und 76 des Urteils EuGH vom 23.11.1999, Rs C-369/96 und C-376/96 Arblade und Leloup).

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

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 Bf 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/die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn/sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf bringt vor, dass aufgrund seiner überstürzten Abreise nach U. die geforderten Unterlagen im Auto verblieben und daher bei der Kontrolle nicht auf der Baustelle vorhanden waren. Dieses Vorbringen vermag ihn jedoch nicht von seinem Schulden zu befreien. So legt er nicht dar, weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, die gesetzlich geforderten Unterlagen vor seiner Rückreise den auf der Baustelle verbleibenden Arbeitnehmern auszuhändigen, damit sie bei einer Kontrolle vorgezeigt werden können. Dem Bf ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen und ist ihm fahrlässiges Verhalten anzulasten.

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 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.

Der gesetzliche Strafrahmen für das gegenständlich dem Bf zur Last gelegte Tatverhalten liegt bei Geldstrafen von 500 Euro bis 5.000 Euro pro Arbeitnehmer/in, wobei die belangte Behörde im Hinblick auf die Unbescholtenheit

des Bf die gesetzliche Mindeststrafe verhängt hat. Weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen, wobei der Bf darauf hingewiesen wird, dass ein geringes Einkommen nicht als Milderungsgrund gewertet werden kann. Eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafen unter Anwendung des § 20 VStG scheidet daher ebenso wie ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen, zumal das tatbildmäßige Verhalten des Bf nicht erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und das Beschwerdebegehren des Bf als unbegründet abzuweisen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 BVG ist gemäß § 25 VwGG unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 BVG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, in der Begründung der Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen auch 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. 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.

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