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-301227/6/Py/AKe

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-434/16, 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 600 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-434/16, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 2 iVm §§ 7i Abs. 4 Z 1 und 7i Abs. 9 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idgF 3 Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 300 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
(Taten einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie haben es als 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) am 3.3.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X, mit Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten beschäftigt wurde. Es wurden am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, keinerlei Lohnunterlagen (Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Lohnaufzeichnungen etc.) in deutscher Sprache bereitgehalten. Da Arbeitgeber Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
2. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. C.H. (geb. am x) am 3.3.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X, mit Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten beschäftigt wurde. Es wurden am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, keinerlei Lohnunterlagen (Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Lohnaufzeichnungen etc.) in deutscher Sprache bereitgehalten. Da Arbeitgeber Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
3. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. I.M. (geb. am x) am 3.3.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X, mit Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten beschäftigt wurde. Es wurden am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, keinerlei Lohnunterlagen (Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Lohnaufzeichnungen etc.) in deutscher Sprache bereitgehalten. Da Arbeitgeber Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeits Vertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen aus, dass von Organen der Finanzpolizei Team 43 der gegenständliche Tatbestand erhoben und der erkennenden Behörde angezeigt wurde und aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen ist.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als strafmildernd die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet wurde und weitere mildernde oder erschwerende Umstände nicht bekannt sind. Mangels Bekanntgabe durch den Beschuldigten wird von einem geschätzten Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro pro Monat sowie keine Sorgepflichten ausgegangen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde vom 22. Juli 2016, die sich auch gegen die in dem behördlichen Verfahren zu GZ: Ge-432/16 sowie Ge-433/16 ergangenen Straferkenntnissen richtet.

Zum gegenständlichen Tatvorwurf bringt der Bf vor, dass es richtig sei, dass die Lohnzettel sowie die Stundenliste nicht am Arbeitsplatz waren. Dies deshalb, da diese sich immer in einer Mappe befinden, die im Auto liegt, um bei Kontrollen zur Verfügung zu stehen. Da der Bf überstürzt nach U. musste, blieb die Mappe im Auto, die Unterlagen wurden jedoch restlos via Mail am kommenden Tag den Behörden zur Verfügung gestellt.

3. Mit Schreiben vom 8. August 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden 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 eingelangte Stellungnahme wurde dem Bf mit Schreiben vom 7. Oktober 2016 im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. Gleichzeitig wurde ihm Gelegenheit gegeben, dazu eine Stellungnahme abzugeben. Von dieser Möglichkeit machte der Bf jedoch nicht Gebrauch. 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 mündliche Verhandlung vom Bf zudem nicht beantragt wurde.

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

Die Finanzpolizei führte am 3. März 2016 um 7.30 Uhr auf der Baustelle in S., X, eine Kontrolle durch. Dabei wurden 3 u. Dienstnehmer der Firma M. Kft mit Sitz in H., X, bei Innenausbau- und Bodenisolierungsarbeiten angetroffen.

Lohnunterlagen hinsichtlich der angetroffenen Arbeiter konnten bei der Kontrolle nicht vorgelegt werden, da sie sich im Fahrzeug des Bf befanden, der am Vortag kurzfristig nach U. abreiste. Im Anschluss an die Kontrolle wurden der Finanzpolizei vom Bf Lohnunterlagen übermittelt, die jedoch nicht in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt wurden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben in der Anzeige der Organpartei, den vom Bf vorgelegten Unterlagen sowie der Stellungnahme der Organpartei vom 29. August 2016 zur gegenständlichen Beschwerde. Dass die Unterlagen bei der Kontrolle nicht vorgelegt wurden, wird vom Bf auch in seiner Beschwerde nicht bestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF haben Arbeitgeber/innen im Sinn der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz-)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz-)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz-)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz-)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebühr kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG 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 3 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 Sinn der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereit hält.

5.2. Vom Bf wurde nicht bestritten, dass bei der Kontrolle die Lohnunterlagen für die von ihm nach Österreich entsandten Arbeitnehmer nicht bereitgehalten wurden. Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 04.05.2016, Ra 2016/11/0053) auch eine Übermittlung der Unterlagen im Anschluss an die Kontrolle nichts ändert. Die erforderlichen Unterlagen wurden zudem, wie auch vom Bf auch in seinem Übermittlungsschreiben an die Finanzpolizei angeführt hat, nicht in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt (vgl. E-Mail des Bf an die Organpartei vom 3.3.2016, 16:03 Uhr: „*Lohnverrechnung (ungarisch)“.*

Im Erkenntnis vom 28. Februar 2017, GZ: Ra 2016/11/0164, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass es unionsrechtlich nicht als bedenklich zu erkennen ist, dass die Unterlagen betreffend eine ordnungsgemäße Entlohnung bereits ab dem ersten Arbeitstag am Arbeitsort (Baustelle) bereitgehalten werde müssen, weil nur auf diese Weise eine effektive Kontrolle betreffend die Einhaltung des zustehenden Entgelts auch hinsichtlich solcher entsendeter Arbeitskräfte möglich ist, die am Arbeitsort (auf der Baustelle) nur für kurze Zeit beschäftigt werden (vgl. auch VwGH 26.02.2015, Ro 2014/11/0100, wonach die nur vorübergehende Natur der Tätigkeit im Inland typisch für die Entsendung von Arbeitskräften ist). Die Verpflichtung ist auch nicht unverhältnismäßig, weil die Unterlagen betreffend die Entlohnung seiner Arbeitnehmer beim Arbeitgeber naturgemäß bereits existieren und nicht erst (nachträglich) erstellt werden müssen. Damit ist es im Regelfall auch möglich, eine Übersetzung in die deutsche Sprache schon vor der grenzüberschreitenden Entsendung anfertigen zu lassen (nicht zuletzt auch deshalb, weil die Entsendung im Regelfall nicht unvorhergesehen erfolgt, zumal diese zum Tatzeitpunkt auch schon eine Woche zuvor der österreichischen Behörde zu melden ist). Aus der Rechtsprechung des EuGH (Urteile vom 18. Juli 2007, Rechtssache Kommission gegen Deutschland, C-490/04, sowie vom 7. Oktober 2010, Rechtssache Santos Palhota, C-515/08) und den darauf bezugnehmenden Materialien (1076 BlgNR XXIV.GP Seite 6) ergibt sich, dass gegen die in § 7d Abs. 1 und 2 AVRAG 1993 normierte Verpflichtung zur Bereithaltung von Unterlagen betreffend die Lohneinstufung in deutscher Sprache am Arbeitsort aus dem Blickwinkel des Unionsrechts keine Bedenken bestehen, weil diese Verpflichtung einerseits ein „im Allgemeininteresse liegendes Ziel“ verfolgt (als solches hat der EuGH – ausdrücklich – auch die „Kontrolle der Gewährleistung“ des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer genannt; vgl. Rn 70 des zitierten Urteils C-490/04) und sie (so auch die zitierten Gesetzesmaterialien) den Kontrollorganen erst „ermöglicht …, am Arbeits(Einsatz-)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer/innen zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort

würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden“ (vgl. VwGH vom 28.02.2017, Ra 2016/11/0164).

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

Dem Bf konnte der Nachweis, dass ihm am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, mit seinem Vorbringen nicht gelingen. Allein aus dem Umstand, dass er am Vortag der Kontrolle die Baustelle verlassen hat und sich in seinem Fahrzeug die erforderlichen Unterlagen befinden, ist mangelndes Verschulden nicht erkennbar, da es sich um kein Vorsatzdelikt handelt und fahrlässige Tatbegehung ausreicht. Der Bf wäre bei der von ihm geschilderten Fallkonstruktion verpflichtet gewesen, auch für den Fall seiner Abwesenheit von der Baustelle dafür Sorge zu tragen, dass die gesetzlich geforderten Unterlagen für den Fall einer Kontrolle den Beamten vorgewiesen werden können. Der Bf ist daher seiner ihn als Arbeitgeber treffenden Verpflichtung nicht im ausreichenden Maß nachgekommen und ist ihm fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen.

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 gegenständliche dem Bf zur Last gelegte Tatverhalten liegt bei Geldstrafen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro pro Arbeitnehmer, wobei die belangte Behörde im Hinblick auf die Unbescholtenheit des Bf die gesetzliche Mindeststrafe verhängt hat. Weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen, da ein geringes Einkommen nicht als Milderungsgrund gewertet werden kann. Eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafe und der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung 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 gegen das tatbildmäßige Verhalten des Bf nicht erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück blieb.

Es war daher 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 B-VG ist gemäß § 25 VwGG unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, in der Begründung 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 Eingabengebühr 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