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-301237/37/BMa

Datum:
Linz, 3. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde des T S, H-xx B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 07.06.2017, SanRB96-Ge-56-2015, ergänzt durch die Beschwerdevorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 11.07.2016, SanRB96-Ge-56-2015, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.05.2017, die am 03.07.2017 fortgesetzt wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

zu I.:

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Sie haben als nach außen hin zur Vertretung Berufener der T Kft mit Sitz in B in U, wie im Zuge einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, Finanzpolizei Team 43, am 17.06.2015 um 09:15 Uhr am Firmengelände der B S GmbH in M festgestellt wurde, zu verantworten, dass Sie entgegen § 7d Abs. 2 AVRAG die Lohnunterlagen der Beschäftigerin, Firma B Stahlhandel GmbH, für folgende Personen

1. I I, geb. x, StA. v. U
2. S D, geb. x, StA. v. U
3. T A, geb. x, StA. v. U

nicht nachweislich bereitgestellt haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 7d Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/ 1993 idF BGBl Nr. 152/2015

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe in Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe	gemäß
Zu 1.) 2.000,--	67 Stunden	---	§ 9 VStG i.V.m. § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG, BGBl.Nr. 459/1993 idF BGBl.Nr. 152/2015
Zu 2.) 2000,--	67 Stunden	---	§ 9 VStG i.V.m. § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG, BGBl.Nr. 459/1993 idF BGBl.Nr. 152/2015
Zu 3.) 2.000	67 Stunden	---	§ 9 VStG i.V.m. § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG, BGBl.Nr. 459/1993 idF BGBl.Nr. 152/2015

abzüglich der erlegten Sicherheit gem. § 7m Abs. 3 AVRAG, welche mittels Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 23. Juni 2015 der Firma B S GmbH in Form eines Zahlungsstopps in Höhe von 6.000,-- Euro vorgeschrieben wurde.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 600,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen beträgt daher € 600,--“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit der Beschwerdevorentscheidung vom 11.07.2016 wurde die vom Bf eingebrachte Beschwerde nach erfolgter Verfahrensergänzung als unbegründet abgewiesen, ebenso der Eventualantrag auf Reduzierung der ausgesprochenen Geldstrafe.

1.2. Auf Grund des rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrags vom 28.07.2016 wurde die eingebrachte Beschwerde vom 01.07.2016 gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt. Abschließend wurde u.a. beantragt, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und am 29.05.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, die am 03.07.2017 fortgesetzt wurde. Zu dieser ist der Bf, eine Vertreterin der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamts gekommen. Als Zeugen wurden M, P, G, H, K und Ke einvernommen. Unter den nachträglich vorgelegten Unterlagen befindet sich auch ein Firmenbuchauszug betreffend die Fa. T Kft, B, der in die deutsche Sprache übersetzt und beglaubigt wurde.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

T S ist Prokurist der Fa. T Kft. mit Sitz in H, B in U, er hat nicht die Funktion eines handelsrechtlichen Geschäftsführers dieser Firma, sondern die Stellung eines Prokuristen. Die Firmenadresse wurde am 15.12.2016 geändert, sodass im Spruch des bekämpften Bescheids noch eine andere aufscheint.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung, den nachträglich vorgelegten Unterlagen, insbesondere dem in beglaubigter Übersetzung vom 09.06.2017 mit Mail von diesem Tag vorgelegten Firmenbuchauszug ergibt. Auf Seite 7 des Firmenbuchauszugs ist ausdrücklich verzeichnet, dass der Bf die Funktion eines Prokuristen ausübt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen

Gem. § 7i Abs. 4 Z. 2 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung 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 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 Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt.

Gem. § 9 Abs. 1 VStG idgF ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die Regeln der ungarischen Kft stimmen auf Grund der historischen Wurzeln und der Rechtsangleichung im Zuge des EU-Beitritts von Ungarn weitgehend mit jenen einer deutschen GmbH überein (Resümee aus „Unterschiede in der Rechtspraxis ungarischer Kft und deutscher GmbH, J, H und F, A“, RIW 2002, 825, x-Online Datenbank) und damit auch mit jener einer österreichischen GmbH, die sich zwar von der deutschen GmbH beispielsweise schon in Fragen der Gründung unterscheidet, mit dieser aber vergleichbar ist.
Davon ausgehend ist die Stellung eines Prokuristen der ungarischen Kft ebenso zu bewerten wie jene eines solchen einer österreichischen GmbH.

Nach der langjährigen Judikatur des VwGH (VwGH vom 18.03.1986, GZ: 85/10/0089) zählen Prokuristen nicht zu den Personen, die zur Vertretung nach außen berufen sind (die VStG-Novelle BGBl. 1983/176 hat insoweit die bisherige Rechtslage nicht geändert).

Gem. § 45 Abs. 1 Z 1 hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

3.3.2. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf Prokurist der ungarischen Kft und damit nicht zur Vertretung nach außen Berufener dieser war. Damit aber wurde ihm zu Unrecht vorgeworfen, dass er als zur Vertretung nach außen Berufener die inkriminierte Tat begangen hat. Das bekämpfte Straferkenntnis war somit aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

zu II.

Weil die Beschwerde Erfolg hatte, waren keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Ebenso entfällt der Kostenbeitrag vor der belangten Behörde.

zu III.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.ª Bergmayr-Mann