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-301260/7/SE/TO

Datum:
Linz, 5. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, Handel-Mazzetti-Promenade 14, 4400 Steyr, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 18.08.2016, GZ: SanRB96-85-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr wird insofern Folge gegeben, als über den Beschuldigten pro Arbeitnehmer jeweils eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro (insgesamt daher 12.000 Euro) verhängt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafen bleiben unverändert bestehen.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten bleiben mit 600 Euro unverändert, für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 18.08.2016, GZ: SanRB96-85-2016, wurden über den Beschuldigten, M.S., x, W., P., wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) sechs Geldstrafen iHv jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (Hervorhebungen nicht übernommen):
Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitskräfteüberlasser W. Sp. z.o.o. mit Sitz in x, W., P., zu verantworten, dass Organe der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen bei der Baustelle im Bereich A9 Autobahnauffahrt K., Tunnelportal, X am 17.05.2016 um 11.30 Uhr die Unterlagen zur Überprüfung der Arbeitnehmer nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber bzw. Überlasser 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 am Arbeits(Einsatz)ort nachweislich bereitzustellen haben.

1. Arbeitnehmer: B.G., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Betonschalungsarbeiten
   Arbeitsantritt: 01.06.2015

2. Arbeitnehmer: G.K.J., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Betonschalungsarbeiten
   Arbeitsantritt: 29.03.2016

3. Arbeitnehmer: K.M.R., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Fundamentschalungstätigkeiten
   Arbeitsantritt: 05.06.2015

4. Arbeitnehmer: K.S., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Fundamentschalungstätigkeiten
   Arbeitsantritt: 05.06.2015

5. Arbeitnehmer: P.A.R., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Fundamentschalungstätigkeiten
   Arbeitsantritt: 21.08.2015

6. Arbeitnehmer: U.A., geb: x
   Staatsangehörigkeit: P.
   Tätigkeit: Betonschalungsarbeiten
   Arbeitsantritt: 08.11.2015

Tatort: Gemeinde K. an der P., K. an der P., A9 Autobahnauffahrt K., Tunnelportal, X.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 17.05.2016 um 11:30 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG
2. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG
3. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG
4. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG
5. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG
6. § 7i Abs. 4 Ziffer 2 i.V.m. § 7d Abs. 2 AVRAG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 1.000,--	34 Stunden	§ 7i Abs.4AVRAG
2. 1.000,--	34 Stunden	§ 7i Abs.4 AVRAG
3. 1.000,-	34 Stunden	§ 7i Abs.4AVRAG
4. 1.000,--	34 Stunden	§ 7i Abs.4AVRAG
5. 1.000,--	34 Stunden	§ 7i Abs.4AVRAG
6. 1.000,--	34 Stunden	§ 7i Abs.4 AVRAG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
1. 100,--
2. 100,--
3. 100,-
4. 100,--
5. 100,-
6. 100,-

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 6.600,-- Euro.

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass sich der festgestellte Sachverhalt im Wesentlichen auf die im Strafantrag der Finanzpolizei Team 43 übermittelten Erhebungsergebnisse der Kontrolle am 17.05.2016 stütze. Am Arbeits- bzw. Einsatzort seien keine Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitgehalten worden.
Bei der Strafbemessung sei einerseits zu berücksichtigen gewesen, dass es sich um die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift handle. Die Begehung sei fahrlässig erfolgt. Einschlägige Verwaltungsvorstrafen seien bei der Behörde nicht aufgeschienen.

Andererseits sei bei einem Gewerbetreibenden ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Ein geringfügiges Verschulden und ein Überwiegen der Milderungsgründe konnte nicht festgestellt werden, weshalb die außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG ausscheide.

2. In der vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird darauf hingewiesen, dass die Mindeststrafhöhe von 2.000 Euro pro Arbeitnehmer bei einer Übertretung mit mehr als drei Arbeitnehmern herangezogen hätte werden müssen. Zudem werde im Erkenntnis darauf hingewiesen, dass Milderungsgründe nicht festgestellt worden wären und die Anwendung des § 20 VStG ausscheide. Es wurde beantragt, eine tat- und schuldangemessene Strafe gemäß den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes zu verhängen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 07.09.2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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 Oberösterreich 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.

2. Gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne 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 Banküberweisungs-belege, 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 Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7d Abs. 2 AVRAG trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftiger/in. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 7i Abs. 4 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als
1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält
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.

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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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.

3. Im gegenständlichen Fall hat der Beschuldigte in sechs Fällen gegen die Bereithaltung von Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort verstoßen.

Der Gesetzgeber sieht bei Verletzung der Bestimmungen des AVRAG wegen Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort, wenn mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind, eine Strafe von 2.000 bis 20.000 Euro pro Arbeitnehmer vor.

Die belangte Behörde hat in ihrem Straferkenntnis den falschen Strafsatz angewandt, da es sich im gegenständlichen Fall um mehr als drei Arbeitnehmer handelt.
Strafmildernde Gründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen, weshalb sich das Landesverwaltungsgericht veranlasst sieht, über den Beschuldigten nunmehr die gesetzlich festgelegte Mindeststrafe bei einer Verwaltungsübertretung, bei der mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind, zu verhängen.

4. Die Kostenvorschreibung durch das Landesverwaltungsgericht ist in § 52 VwGVG abschließend geregelt. Das Verwaltungsgericht ist demnach nicht berechtigt, erstmals Kosten für das erstinstanzliche Verfahren vorzuschreiben (VwGH 30.6.2015, Ra 2014/17/0034). Eine Anpassung der im Verwaltungsstrafverfahren von der belangten Behörde festgesetzten Verfahrenskosten war daher nicht vorzunehmen.

Im Übrigen waren nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der bis zum 31.12.2013 geltenden Rechtslage die Kosten des Berufungsverfahrens (§§ 64, 65 VStG) dem Bestraften nur dann aufzuerlegen, wenn er auch der Berufungswerber war, weshalb eine Kostenvorschreibung im Berufungsverfahren zu entfallen hatte (insbesondere VwGH vom 23.2.1994, 93/09/0173, betreffend einen Bescheid der Berufungsbehörde, womit der Berufung einer Amtspartei gegen die erstbehördliche Einstellung des Strafverfahrens stattgegeben, über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt und dieser zum Kostenersatz gemäß § 64 VStG verpflichtet wurde). Da § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG im Wesentlichen mit § 64 Abs. 1 und 2 VStG in der vor dem 1.1.2014 geltenden Fassung übereinstimmt und § 52 Abs. 8 VwGVG inhaltlich § 65 VStG entspricht, ist die bisherige Rechtsprechung zur alten Rechtslage auf die neue Rechtslage übertragbar (VwGH 30.6.2015, Ra 2014/17/0034). In diesem Sinne waren daher auch keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben.

III. 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 zur Strafbemessung bei Übertretungen des ASVG ab, noch fehlt es an einer solchen. 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. 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.

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

Mag. Ellmer