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-301312/7/Py

Datum:
Linz, 3. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn J O, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. N N, R, G, gegen die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 15. September 2016 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 17. Oktober 2016 GZ: SanRB96-41-2015 verhängten Strafhöhen wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und die verhängten Geldstrafen auf je 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 34 Stunden) herabgesetzt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 100 Euro. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 15.9.2016, GZ: SanRB96-41-2015 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 17.10.2016, SanRB96-41-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF zwei Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der deutschen Firma S N u. P GmbH mit Sitz in E, E verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, welche die Arbeitnehmer

a) P G J, geb. x, x Staatsbürger
b) T J, geb. x, x Staatsbürger

zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt hat, den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften und des gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort, nicht bereit gehalten hat. Die Lohnunterlagen konnten zum Kontrollzeitpunkt den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht vorgelegt werden.

Art der Arbeiten: Pflasterarbeiten
Tatzeit: 10.08.2015, 13:30 Uhr (Kontrollzeitpunkt)
Tatort: x“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe der Rechtsgrundlagen und des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass die Lohnunterlagen bei der Kontrolle nicht am Arbeitsort vorgelegt werden konnten. Die angeführte Sprachbarriere wird als bloße Schutzbehauptung gewertet.
Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass von fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen wird, die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit werde als Strafmilderungsgrund gewertet. Straferschwerende Gründe würden nicht vorliegen, weshalb die Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt habe.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtszeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde. In dieser wird zusammengefasst ausgeführt, dass beiden Arbeitnehmern sämtliche

erforderlichen Unterlagen ausgefolgt wurden und allenfalls nur ein sprachliches Problem Ursache dafür sein könne, dass von den vielen ausgefolgten Unterlagen eine nicht vorgelegt worden sein soll. Der Bf habe zudem der ZKO einen verantwortlichen Beauftragten namhaft gemacht. Des Weiteren stelle sich die verhängte Strafe als überhöht dar und würden weitere Milderungsgründe vorliegen.

In der mündlichen Verhandlung schränkte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer nach Erörterung der Sach- und Rechtslage die Beschwerde auf die im Straferkenntnis verhängten Strafhöhen ein.

I.3. Mit Schreiben vom 25.10.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 13.9.2017. Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs der den Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalte wurde dies gemeinsam mit der im Verfahren LVwG-301311 betreffend den Mitgeschäftsführer anberaumten Verhandlung durchgeführt. An der mündlichen Verhandlung nahmen die Rechtsvertreterin der Bf, ein Vertreter des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr als am Verfahren beteiligte Organpartei sowie Vertreter der belangten Behörde teil.

I.5.1. Da sich die Beschwerde nunmehr ausschließlich gegen die von der belangten Behörde verhängten Strafhöhen richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinander zu setzen.

I.5.2. Gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinn der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraumes der Entsendung (§ 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 Arbeitnehmer 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 Arbeit(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)orte 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 gebührt 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 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, wird als Arbeitgeber/in iSd §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

I.5.3. 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es nicht auf die Zahl der Milderungs- und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung – somit dem Gewicht nach – im Rahmen des konkret erhobenen Sachverhaltes an und ist

danach zu beurteilen (vgl. u.a. VwGH 92/02/0095 v. 27.2.1992, Ra 2015/07/0096 v. 29.7.2015).

Wie vom Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingestanden wurde, lagen die erforderlichen Lohnunterlagen bei der von der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle nicht vollständig vor. Im Hinblick auf dieses Geständnis, das reumütige Verhalten, die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf sowie die lange Verfahrensdauer erscheint es gerechtfertigt, die von der belangten Behörde verhängten Strafhöhen unter Anwendung des § 20 VStG auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen. Zwar konnte der Bf – entgegen dem Beschwerdevorbringen - keinen Nachweis für die rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten erbringen, da allein die Benennung einer „beauftragten Person“ in der Entsendemeldung an die ZKO den gesetzlichen Erfordernissen, die ua auch die ausdrückliche Zustimmung des Beauftragten beinhalten, nicht genügt, jedoch ist ihm der Umstand, dass er innerhalb des von ihm vertretenen Unternehmens aufgrund interner Vereinbarungen nicht für diese österreichische Baustelle zuständig war, als Milderungsgrund zuzurechnen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gelangt daher zur Überzeugung, dass es sowohl aus spezial-, wie auch aus generalpräventiven Gründen angemessen ist, die Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG im gegenständlichen Fall zur Gänze anzuwenden und die verhängten Strafen auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen. Gleichzeitig wird der Bf jedoch aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Verstößen mit erheblich höheren Strafen vorzugehen sein wird. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet mangels der dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen aus.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war gemäß § 64 Abs.2 VStG auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 BVG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung 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 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 e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

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

Dr. Panny