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-301353/9/SE

Datum:
Linz, 25. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde des Finanzamtes Grieskirchen Wels, Finanzpolizeiteam 46, Dragonerstraße 31, 4600 Wels, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 13. Oktober 2016, GZ: BZ-Pol-78027-2016, betreffend Abweisung eines Antrages auf Vorschreibung einer Sicherheitsleistung gemäß AVRAG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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 Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels (kurz: belangte Behörde) vom 13. Oktober 2016, GZ. BZ-Pol-78027-2016, wurde der Antrag auf Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von 24.000 Euro gemäß § 7m Abs. 2 und Abs. 3 AVRAG durch die Finanzpolizei vom 4.10.2016 gegen die Firma F. Gesellschaft m.b.H., FN x, mit Sitz in V., X, als Auftraggeberin der Fa. I. s.r.l. (Bauvorhaben in W., X, Umbau X, Fliesenverlegung) mit Sitz in R., abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde -zusammenfassend- aus, dass sich die offene Auftragssumme auf 18.000 Euro belaufen habe. Der Geschäftsführer der Firma I. s.r.l. sei mit Hauptwohnsitz in W., X, gemeldet gewesen und es sei anlässlich der Baustellenkontrolle ein auf den gegenständlichen Geschäftsführer zugelassenes Kfz mit W. Kennzeichen vorgefunden worden.

I.2. Dagegen hat die Finanzpolizei Grieskirchen Wels, Finanzpolizeiteam 46 (kurz: Beschwerdeführerin), fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und dem Antrag auf Erlag einer Sicherheit aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, in eventu die Entscheidung an die nächste Instanz zu verweisen, wobei für diesen Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Die Beschwerdeführerin führte im Wesentlichen aus, dass die bereits rechtskräftig verhängten und noch zu erwartenden Strafen insgesamt als existenzbedrohend für die Firma I. s.r.l. anzusehen seien. Es liege ein begründeter Verdacht von Verwaltungsübertretungen vor. Der Lebensmittelpunkt des gegenständlichen Geschäftsführers liege in R. Die Einhebung und Erbringung sei als gefährdet anzusehen.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes mit Vorlageschreiben vom 10. November 2016, eingelangt am 17. November 2016, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2016 stellte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, § 7l AVRAG letzter Satz sowie § 7m AVRAG idF BGBl. I Nr. 113/2015 seinem gesamten Umfang nach als verfassungswidrig aufzuheben. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Februar 2017, Zl. G 242/2016-13*, zurückgewiesen.

I.5. Eine Anfrage beim Zentralen Melderegister am 18. Juli 2017 ergab, dass der Geschäftsführer der I. s.r.l. mit Hauptwohnsitz von 8. Juli 2016 bis 3. April 2017 sowie seit 4. Mai 2017 in W. gemeldet ist.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweise erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Einholung einer Melderegisterauskunft. Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Hinblick darauf, dass der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt ist, unterbleiben.

II.2. Folgender Sachverhalt gilt als erwiesen:

Am 4. Oktober 2016, 8:00 Uhr, wurde durch Organe der Finanzpolizei, Team 46, in W., X, eine Baustellenkontrolle nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) durchgeführt. Es wurden vier Arbeiter mit r. Staatsangehörigkeit der Firma I. s.r.l. mit Sitz in R. angetroffen. Der Geschäftsführer V.A. war zum Kontrollzeitpunkt Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen X. Er war und ist mit Hauptwohnsitz in W. von 8. Juli 2016 bis 3. April 2017 sowie ist er seit 4. Mai 2017 gemeldet.

Eine Meldung an die zentrale Koordinationsstelle für die vier auf der Baustelle angetroffenen Arbeitnehmer wurde nicht erstattet. Es wurden auch keine Sozialversicherungsdokumente A1, Arbeitsverträge, Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen und -einstufungen bereitgehalten oder sonst zur Verfügung gestellt. Eine vorläufige Sicherheit konnte nicht festgesetzt oder eingehoben werden.

Es wurde hinsichtlich den der Auftragnehmerin zustehenden Forderungen aus dem Werklohn ein Zahlungsstopp in Höhe von 24.000 Euro verhängt. Es waren zum Zeitpunkt des Zahlungsstopps noch keine Zahlungen geleistet worden und 18.000 Euro an Werklohn tatsächlich offen.
R. verweigert aktuell die Rechtshilfe.

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Beweisen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl. Nr. 459/1993 i. d. z. Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten wie folgt:

„Sicherheitsleistung – Zahlungsstopp

§ 7m. (1) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers

oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, können die Organe der Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 7f sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftiger/in schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). § 50 Abs. 6 erster Satz VStG findet sinngemäß Anwendung. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, in dem der von ihm genannte Betrag höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Der Zahlungsstopp darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Leistet der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in entgegen dem Zahlungsstopp den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, gilt im Verfahren nach Abs. 3 der Werklohn oder das Überlassungsentgelt als nicht geleistet. Die Organe der Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auftragen, wenn eine vorläufige Sicherheit nach § 71 nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Leistet der/die Auftragnehmer/in oder der/die Überlasser/in die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem, ist der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben; ein allfälliges Verfahren nach Abs. 3 ist einzustellen.

(2) Die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haben nach Verhängung eines Zahlungstopps nach Abs. 1 binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 3 zu beantragen, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat darüber innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. In diesen Verfahren haben die im ersten Satz genannten Einrichtungen Parteistellung, soweit diese den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit gestellt haben. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(3) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftiger/in durch Bescheid auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. Die §§ 37 und 37a VStG sind in diesen Fällen, sofern in dieser Bestimmung nichts anderes vorgesehen ist, nicht anzuwenden. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

(4) Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

(5) Die Überweisung nach Abs. 3 wirkt für den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in gegenüber dem/der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

(6) Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in ist verpflichtet, auf Anfrage der Bezirksverwaltungsbehörde die Höhe und Fälligkeit des Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes bekannt zu geben. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn

oder Überlassungsentgelt die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a EStG ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.
(7) Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben keine aufschiebende Wirkung.
(8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für frei zu erklären, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den/die Auftragnehmer/in oder den/die Überlasser/in verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. In Verfahren nach § 71 Abs. 5 findet der erste Satz Anwendung mit der Maßgabe, dass die Sicherheit für frei zu erklären ist, wenn nicht binnen zwei Jahren der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom/von der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen.
(9) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder der Aufragnehmerin oder des Überlassers oder der Überlasserin oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. § 17 VStG ist sinngemäß anzuwenden.
(10) Für die Verwertung verfallener Sicherheiten gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen ist."

III.2. Neben dem Vorliegen eines begründeten Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 AVRAG, müssen auch Tatsachen gegeben sein, aus denen zu schließen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde.

Arbeitgeber im konkreten Fall ist die I. s.r.l., deren nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Geschäftsführer V.A. ist, der seinen Hauptwohnsitz zum Kontrollzeitpunkt und auch aktuell in Österreich, nämlich in W., hat. Er ist gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Das Rechtsinstitut der Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG dient im Wesentlichen der Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges gegen Beschuldigte, die ihren Wohnsitz außerhalb Österreichs haben. Diesfalls können, abhängig vom Bestehen einschlägiger Rechtshilfeabkommen und der Verwaltungspraxis des betroffenen ausländischen Staates, wesentliche Erschwernisse bei der Abwicklung des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung eintreten.

Nachdem der Geschäftsführer zum Kontrollzeitpunkt als auch aktuell über einen Hauptwohnsitz in W. verfügt, besteht wie auch die belangte Behörde richtiger Weise schon festgestellt hat, ein ausreichender Inlandsbezug, weshalb die Durchführung des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung nicht als nicht wesentlich erschwert anzusehen ist.

Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen.

IV. 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer