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-301400/8/Py/JW

Datum:
Linz, 28. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn Ing. Mag. N M, vertreten durch Prof. H P R, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. November 2016, GZ: SanRB96-111-2016/Gr, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. November 2016, GZ: SanRB96-111-2016/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs. 3 und 4 iVm Abs. 8 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 50 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als Außenvertretungsbefugter der M mit Sitz in x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat den tschechischen Staatsbürger P B, geb. x, zumindest am 8.3.2016 als Arbeitnehmer für die Erbringung von Arbeitsleistungen auf der Baustelle ‚x, nach Österreich entsandt hat, ohne dass die Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG eine Woche vor Arbeitsaufnahme durch die oa. Person an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten, obwohl Arbeitgeber dazu verpflichtet sind.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 8.3.2016 auf der oa. Baustelle, indem die ao. Person bei der Montage von Dekorblechen betreten wurde und durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.
Die verpflichtende Meldung wurde verspätet erst am 4.3.2016 erstattet.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass dem Beschuldigten die gegenständliche Übertretung aufgrund des Strafantrages des Finanzamtes Linz vom 17. Juni 2016 zur Last gelegt wird. Demnach wurde der genannte Arbeiter nach Österreich entsandt, ohne dies eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Dieser Sachverhalt wurde nicht bestritten. Das Vorbringen, es habe sich um einen kurzfristig zu erledigenden Auftrag gehandelt, wurde durch keine Unterlagen belegt.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre Erwägungen zur verhängten Strafhöhe dar.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 6. Dezember 2016. Diese wird zusammengefasst damit begründet, dass die dem Bf vorgeworfene Verwaltungsübertretung, wonach die Entsendung und Überlassung grundsätzlich spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der ZKO zu melden ist, nunmehr aufgrund der Neuregelung im BGBl. I 2016/44 durch

das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) entfallen ist. Das nunmehr geltende Recht wäre daher in seiner Gesamtwirkung für den Täter günstiger, was im konkreten Fall zum Ergebnis führt, dass nach dem Günstigkeitsprinzip die inkriminierte und zum Gegenstand des Straferkenntnis gemachte Handlung des Einschreiters ab 1. Jänner 2017 straflos ist.

3. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht. Das Landesverwaltungsgericht Oö. ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017. An dieser haben der Bf mit seiner Rechtsvertretung sowie eine Vertreterin des Finanzamtes Linz als Parteien teilgenommen. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung legte der Bf einen Schriftverkehr bezüglich der in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Kurzfristigkeit des gegenständlichen Auftrages vor, der der Organpartei vom Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 zur Kenntnis gebracht wurde. Von der Möglichkeit eine Stellungnahme abzugeben wurde von der Organpartei abgesehen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oö. geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

5.1. Der Bf ist zur Vertretung nach außen Befugter der M. mit Sitz in X. Dem Unternehmen wurde vom zuständigen Architekten für den Umbau der DM-Filiale in der P C kurzfristig am 4. März 2016 der Auftrag für die Anlieferung und Montage von Dekorblechen und Folierungen in der DM-Filiale in P, am 8. März 2016 erteilt. Am 4. März 2016 wurde daraufhin eine ZKO3-Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung vom Unternehmen durchgeführt. Am 8. März 2016 wurde im Rahmen einer finanzpolizeilichen Kontrolle der Arbeitgeber der Firma M, Herr P B, geb. x, bei den beauftragten Montagearbeiten angetroffen.

5.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung sowie der Mitteilung des vom Bf nach der mündlichen Verhandlung vorgelegten Schreibens des Architekten DI A R vom 17. Oktober 2017 und wird in dieser Form nicht bestritten.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

6.1. Gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 113/2015 haben Arbeitgeber/innen im Sinn des Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in im Sinn des Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

6.2. Zum Vorbringen des Bf, sein Tatverhalten sei aufgrund des nunmehrigen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), nämlich des § 19 LSD-BG, nunmehr straflos, weshalb das Günstigkeitsprinzip zur Anwendung gelangt, ist auszuführen, dass der vom Bf angesprochene Wegfall der Meldefrist für Entsendungen von einer Woche vor Arbeitsaufnahmen nicht zum Wegfall des Unwerturteils über das zur Zeit seiner Begehung strafbare Verhalten des Bf führt. Die Entsendung oder Überlassung von Arbeitnehmern aus einem EWR-Staat verpflichtet den ausländischen Arbeitgeber weiterhin zur Erstattung einer entsprechenden Meldung bei der ZKO. Art. 7 EMRK gebietet zwar, bei Änderung der Rechtslage nach der Begehung der Straftat die für den Beschuldigten mildere Strafe zu verhängen, es ist jedoch auch mit Blick auf Art. 49 Abs. 1 EU-Grundrechte-Charta nicht geboten, von der Verhängung einer Strafe im Fall eines Verstoßes gegen eine konkrete Verhaltenspflicht, der zur Zeit seiner Begehung strafbar war, abzusehen. Eine andere Auslegung der Beseitigung der

Sanktionsbewährung eines Gebotes bereits vor Außerkrafttreten der Norm würde bedeuten, dass der rechtstreue Normadressat schlechter gestellt wäre.

Das vom Bf gesetzte Verhalten erweist sich jedoch aus einem anderen Grund als straflos:

§ 7b Abs. 3 AVRAG enthält einen Ausnahmetatbestand, bei dessen Vorliegen auch zum gegenständlichen Tatzeitpunkt die Erstattung einer ZKO-Meldung nicht innerhalb der Frist von einer Woche vor Arbeitsaufnahme unter Strafe gestellt war. Dies für den Fall, dass es sich um Katastrophenfälle, unaufschiebbare Arbeiten oder kurzfristig zu erledigende Aufträge gehandelt hat. Letzteres konnte der Bf im Beweisverfahren glaubwürdig darlegen, indem er den Nachweis führte, dass der Zeitpunkt der durchgeführten Montage kurzfristig vom Auftraggeber abgerufen wurde.

Da somit der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht wurde, war das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gegen dieses Erkenntnis 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 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