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-301401/13/SE – 301402/2

Datum:

Linz, 25. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde vom 4. November 2016 der 1. M. GmbH und 2. A. d.o.o., beide vertreten durch Dr. R.G., Rechtsanwälte, X, K., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 18. Oktober 2016, GZ: BZ-Pol-78028-2016, betreffend Erlegung einer Sicherheitsleistung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 18. Oktober 2016, GZ: BZ-Pol-78028-2016, aufgehoben.

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 18. Oktober 2016, GZ: BZ-Pol-78028-2016, wurde der M. GmbH, X, G., der Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 Euro gemäß § 7m aufgetragen.

Zusammengefasst wurde festgestellt, dass aufgrund des begründeten Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 7d Abs. 1 AVRAG von der Abgabenbehörde Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 46, aufgrund des verfügten Zahlungsstopps hinsichtlich der offenen Forderung der s. Firma A. d.o.o. eine Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG in der Höhe von 20.000 Euro verhängt wurde, da aufgrund der allgemeinen Umstände anzunehmen sei, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert werde.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der M. GmbH, X, G. (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin) und der A. c.o.o., X, M., S. (in der Folge Zweitbeschwerdeführerin), beide vertreten durch Dr. R.G., Rechtsanwälte, X, K. Es wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, der Zweitbeschwerdeführerin Parteistellung zuzuerkennen sowie auf Aussetzung des Verfahrens bis zum Vorliegen einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über den dort anhängigen Antrag, § 7l AVRAG letzter Satz sowie § 7m AVRAG idF BGBl. I Nr. 113/2015 seinem gesamten Umfang nach als verfassungswidrig aufzuheben. Ferner wurde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Zweitbeschwerdeführerin der angefochtene Bescheid nicht zugestellt wurde, obwohl sie Partei sei. Darüber hinaus sei der Großteil des Werklohnes nicht zur Zahlung fällig gewesen. Es sei mehr an Sicherheitsleistung vorgeschrieben worden als überhaupt der offene Werklohn ausgemacht habe.
Der gesamte § 7m AVRAG sei verfassungswidrig und widerspreche dem Unionsrecht. Die Erstbeschwerdeführerin habe in einem anderen Fall Beschwerde gegen die Vorschreibung einer Sicherheitsleistung erhoben. Das zuständige Verwaltungsgericht habe diese zum Anlass für ein Gesetzesprüfungsverfahren genommen.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes mit Vorlageschreiben vom 15. Dezember 2016, eingelangt am 19. Dezember 2016, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Die beim Verfassungsgerichtshof gestellten Anträge, § 7l AVRAG letzter Satz sowie § 7m AVRAG idF BGBl. I Nr. 113/2015 seinem gesamten Umfang nach als

verfassungswidrig aufzuheben, wurden mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Dezember 2018, Zl. G283/2016, ua sowie vom 24. Februar 2017, Zl. G 242/2016-13*, zurückgewiesen.

I.5. Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 20. Jänner 2017, GZ: LVwG-301401/2/SE, wurde der Antrag der Beschwerdeführer auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

I.6. Mit Schreiben vom 19. April 2017 teilte die rechtsfreundliche Vertretung der Beschwerdeführerinnen unter Anschluss entsprechender Unterlagen mit, dass

- sich der gesamte Werklohn laut Werkvertrag auf 51.480 Euro belaufe,
- die erste Teilrechnung für die erbrachten Leistungen bis zum 5. August 2016 5.640 Euro betragen habe und die Zahlung am 2. September 2016 erfolgt sei,
- am 21. September 2016 die zweite Teilrechnung in Höhe von 3.384 Euro bezahlt worden sei,
- zum Zeitpunkt der Kontrolle am 13. Oktober 2016 seien weitere 3.035,43 Euro zu bezahlen gewesen,
- der Auftrag insgesamt noch nicht erledigt und die Arbeiten noch nicht abgenommen worden seien und
- die Erstbeschwerdeführerin noch Forderungen gegenzurechnen habe.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die eingeholt Stellungnahme der Beschwerdeführer. 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. Zudem steht bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

II.2. Folgender Sachverhalt gilt als erwiesen:

Bei einer Kontrolle der Finanzpolizei Team 46 für das Finanzamt Wels Grieskirchen am 13. Oktober 2016, in W., X, Anbau X, wurden fünf Arbeitnehmer der Zweitbeschwerdeführerin bei Ausführung von Arbeiten angetroffen. Diese führten Arbeiten im Auftrag der Erstbeschwerdeführerin aus. Zwischen der Erst- und Zweitbeschwerdeführerin wurde betreffend das Projekt „Y“ am 27. Juli 2016 ein Werkvertrag abgeschlossen.
Bei der Kontrolle wurden die nach dem AVRAG geforderten Lohnunterlagen Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg, Arbeitszeitaufzeichnungen, Unterlagen betreffend Lohneinstufung nicht vorgelegt bzw. bereitgehalten. Eine vorläufige Sicherheit

gemäß § 7i AVRAG konnte nicht eingehoben werden. Die Abgabenbehörde verfügte mit Schreiben vom 13. Oktober 2016 gemäß § 7m Abs. 1 AVRAG einen Zahlungsstopp gegen die Erstbeschwerdeführerin in der Höhe von 20.000 Euro. Weiters beantragte die Abgabenbehörde am gleichen Tag firstgerecht die Erlegung einer Sicherheit in Höhe von 20.000 Euro.
Am 13. Oktober 2016 bestand eine Forderung der Zweitbeschwerdeführerin gegenüber der Erstbeschwerdeführerin in der Höhe von 3.035,43 Euro.

Der angefochtene Bescheid wurde der Zweitbeschwerdeführerin nie zugestellt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus den vorhandenen Beweisen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes – AVRAG, 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. Zur Parteistellung der Zweitbeschwerdeführerin:
Wie den bezughabenden Gesetzesmaterialien (1076 der Beilagen XXIV. GP) zu entnehmen ist, dient die Bestimmung des § 7k AVRAG (nunmehr § 7m AVRAG) in Anlehnung an § 37 Abs. 1 2. Satz VStG dazu, die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und den Vollzug einer Geldstrafe sicherzustellen.

Die belangte Behörde ist offensichtlich davon ausgegangen, dass die Parteistellung in § 7m Abs. 2 AVRAG abschließend geregelt ist und demensprechend dem ausländischen Auftragnehmer keine Parteistellung zukommt. Der Zweitbeschwerdeführerin wurde der angefochtene Bescheid nicht zugestellt. Ferner wurde sie im zuvor abgeführten Verfahren nicht mitbeteiligt.
In § 7m Abs. 2 AVRAG sind als Verfahrensparteien nur „die den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit stellenden Einrichtungen“ genannt. Damit kann die Parteistellung durch § 7m Abs. 2 AVRAG aber nicht abschließend geregelt sein, zumal jedenfalls auch noch dem Bescheidadressaten, der die Sicherheit erlegen muss, Parteistellung zukommen muss.

§ 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG normiert, dass Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte sind und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt die zitierte Vorschrift selbst keine Auskunft darüber, wann im Einzelfall ein Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse gegeben ist. Diese Begriffe gewinnen erst durch die im jeweiligen Fall in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften einen konkreten Inhalt, wonach allein die Frage der Parteistellung entschieden werden kann (vgl. VwGH 27.01.1997, 96/10/0257).

Parteistellung kommt allen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt wird, deren (auch privatrechtliche) Rechtsstellung

durch den Bescheid eine Änderung erfahren kann (VwSlg 10.476 A/1981; VfSlg 4227/1962).

„Aus § 8 AVG ergibt sich allerdings, dass noch anderen Personen als denjenigen, die im Gesetz ausdrücklich als Parteien des Verfahrens genannt sind, Parteistellung u. a. deshalb zukommen kann, weil sie durch den von der Behörde zu erlassenden Bescheid zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden, sie also durch den Bescheid in ihren rechtlichen Interessen betroffen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. September 1995, VwSlg 14319/A). Dafür, wann und inwieweit im einzelnen Fall eine Beteiligung vermöge eines Rechtsanspruches oder vermöge eines rechtlichen Interesses im Sinne der zitierten Bestimmung gegeben ist, sind - wie oben bereits erwähnt - die in der betreffenden Verwaltungsangelegenheit anzuwendenden Verwaltungsvorschriften maßgeblich. § 8 AVG macht keinen Unterschied, ob das zu wahrende Interesse dem öffentlichen oder dem Privatrecht zugehört, sodass Partei im Sinne dieser Gesetzesstelle auch eine Person sein kann, die durch die Erledigung eines anhängigen Verwaltungsverfahrens in einem Privatrecht beeinträchtigt werden kann. Parteistellung kommt allen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt wird. Wirtschaftliche Interessen ohne eine in der Rechtsordnung begründete persönliche Beziehung zu einer Verwaltungsangelegenheit geben jedoch keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren (vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 28. Februar 1995, VfSlg 14024).“ (VwGH vom 24.05.2005, GZ: 2005/05/0014)

Nach der Konzeption des § 7m AVRAG wird der Erlag einer Sicherheitsleistung im Falle des begründeten Verdachts von bestimmten Übertretungen des AVRAG dem Auftraggeber oder Beschäftiger aufgetragen, wenn auf Grund von bestimmten Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus in der Person des Arbeitgebers oder des Überlassers gelegenen Gründen unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird. Dem Auftrag einer Sicherheitsleistung liegt damit regelmäßig eine Konstellation zu Grunde, in welcher zwischen einem Beschäftiger und einem Überlasser ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag oder zwischen einem Auftraggeber und dem Arbeitgeber von entsendeten Arbeitskräften ein Werkvertrag geschlossen wurde. Auf Grund des jeweils geschlossenen Vertrages hat der Arbeitgeber oder Überlasser entweder Anspruch auf Bezahlung eines Werklohnes oder eines Überlassungsentgeltes (siehe auch § 1152 ABGB, § 1170 ABGB). Die Sicherheitsleistung kann den gesamten Werklohn oder das gesamte Überlassungsentgelt umfassen und wird dem unmittelbaren Auftraggeber bzw. Beschäftiger auferlegt. Diese Bestimmung dient – wie bereits oben erwähnt – der Sicherung des Verwaltungsstrafverfahrens, insbesondere der Einbringlichmachung der in Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen des AVRAG gegenüber dem ausländischen Täter/Unternehmer verhängten Verwaltungsstrafen und stellt einen weitreichenden behördlichen Eingriff in die Abwicklung eines zivilrechtlichen Vertrages dar.

In § 7m Abs. 5 AVRAG ist normiert, dass die Überweisung der mit Bescheid aufgetragenen Sicherheitsleistung für den Auftraggeber bzw. Beschäftiger

gegenüber dem Auftragnehmer bzw. dem Überlasser im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend wirkt. Damit greift jedoch der Bescheid, mit dem dem Auftraggeber bzw. Beschäftiger der Erlag einer Sicherheitsleistung aufgetragen wird, unmittelbar in das privatrechtliche Rechtsverhältnis der Werkvertragsparteien bzw. der Parteien des Arbeitskräfteüberlassungsvertrages ein und wirkt dort rechtsgestaltend. Die privatrechtliche Rechtsstellung des Auftragnehmers kann (und wird regelmäßig) eine Änderung erfahren. Immerhin wird dem Auftragnehmer die Möglichkeit genommen, das vertraglich geschuldete Entgelt bei seinem Vertragspartner im Ausmaß der geleisteten Sicherheit einzuklagen bzw. zu fordern.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 21.01.2014, GZ: 2010/04/0078, Folgendes ausgesprochen:

„Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich die Rechtsvorschriften nennen, aus denen sich subjektive Rechte ergeben, oder gar ausdrücklich regeln, wem in einem bestimmten Verfahren kraft subjektiven Rechts Parteistellung zukommt, ist im Wege der Auslegung zu prüfen, ob durch die maßgeblichen Rechtsvorschriften nur eine Rechtspflicht der Behörde oder auch ein subjektives Recht des oder der Betroffenen begründet wird. Im Zweifel ist ein subjektives Recht und damit eine Befugnis zur Rechtsverfolgung im Rechts(schutz)staat immer dann zu vermuten, wenn nicht ausschließlich öffentliche Interessen, sondern zumindest auch das Interesse einer im Besonderen betroffenen und damit von der Allgemeinheit abgrenzbaren Person für die gesetzliche Festlegung der verpflichtenden Norm maßgebend war. Diese Voraussetzung ist jedenfalls (u.a.) dann gegeben, wenn ein die bestehenden (öffentlich- oder privatrechtlich begründeten) subjektiven Rechte belastender Rechtsgestaltungs- oder Feststellungsbescheid erlassen werden soll.

Einer Person kommt nicht nur dann Parteistellung zu, wenn feststeht, dass sie durch das konkrete Verwaltungsverfahren tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt wird. Damit würde nämlich die Frage der Prozesslegitimation unzulässiger Weise mit jener der Sachlegitimation vermengt, die aber erst Gegenstand des Verfahrens ist. Für die Parteistellung genügt es vielmehr, dass die Verletzung eines eigenen, tatsächlich (nicht nur möglicherweise) bestehenden subjektiven Rechts durch den Bescheid möglich ist, die betreffende Person also möglicherweise durch den Bescheid unmittelbar in ihrer Rechtssphäre beeinträchtigt wird. In diesem Sinn sind alle jene Personen Parteien, deren Rechtsstellung vom Ausgang des Verfahrens abhängig ist. Da diese Frage auch eine Sachfrage ist, muss die Behörde zum Zweck der Prüfung der Parteistellung jenen Sachverhalt ermitteln, der es ermöglicht, ein Urteil darüber abzugeben, ob eine Beeinträchtigung von Rechten in Frage kommt (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 8 Rz 9, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).“

Zumal es sich beim Auftrag der Erstbeschwerdeführerin (Werkvertragspartner und Auftraggeber gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin) zur Erlegung einer Sicherheit um einen Bescheid handelt, der in das Recht der Auftragnehmerin auf Bezahlung des vertraglich geschuldeten Werklohns aufgrund der normierten schuldbefreienden Wirkung unmittelbar rechtsgestaltend eingreift und dieser Bescheid die Zweitbeschwerdeführerin dahingehend belastet, dass diese den

Werklohn im Ausmaß der Überweisung der aufgetragenen Sicherheitsleistung von der Erstbeschwerdeführerin nicht mehr fordern bzw. einklagen kann, ist die Zweitbeschwerdeführerin im Besonderen betroffen und ist ein privatrechtlich begründetes subjektives Recht der Zweitbeschwerdeführerin jedenfalls zu bejahen.

§ 7 m AVRAG ist somit zusammenfassend dahingehend auszulegen, dass der Auftragnehmerin bzw. Überlasserin und damit im konkreten Fall der Zweitbeschwerdeführerin Parteistellung betreffend die Beauftragung einer Sicherheitsleistung an die Werkvertragspartnerin, die Erstbeschwerdeführerin, zukommt.

Die Zweitbeschwerdeführerin war als „übergangene Partei“ berechtigt, sich unmittelbar mit der Erhebung der Beschwerde, sich gegen den angefochtenen Bescheid zur Wehr zu setzen (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, 2. Ausgabe 2014, § 8 Rz 21).

III.3. Zur Entscheidung in der Sache selbst:

Gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der verfahrensgegenständlich anzuwendenden Fassung haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraumes der Entsendung insgesamt (§ 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 Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgeltes in deutscher Sprache am Arbeits-(Einsatz-)ort bereit zu halten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat.

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

Gemäß § 7i Abs. 4 leg. cit. begeht, 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

eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 bis 50.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG in der genannten Fassung kann die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach §§ 7d Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vorliegt und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeber/in (Auftragnehmer/in) oder in der Person des/der Überlassers/in liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, 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. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte über die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt (Abs. 4).
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 (Abs. 6). Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben keine aufschiebende Wirkung (Abs. 7).

Die Materialien (RV 319 BlgNR 25. GP, 15.) führen in diesem Zusammenhang wie folgt aus:
„Mit diesem kann bei Vorliegen der gleichen Voraussetzungen wie für die Sicherheitsleistung ... dem/der Auftraggeber/in oder dem/der Beschäftiger/in schriftlich aufgetragen werden, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen. Durch die sinngemäße Anwendung des § 50 Abs. 6 erster Satz VStG wird klargestellt, dass gegen den Zahlungsstopp ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. Die Organe der Abgabenbehörde 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. Der Zahlungsstopp soll verhindern, dass nach einer Kontrolle Zahlungen erfolgen, die dem Auftrag einer Sicherheitsleistung entgegenstehen. Im Zahlungsstopp ist ein bestimmter Betrag zu nennen. Dieser darf aufgrund des Sicherungsinteresses nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Vor dem Auftrag des Zahlungsstopps ist eine Eruierung der Höhe des noch zu leistenden Werklohns oder des noch zu leistenden Überlassungsentgeltes durch die Kontrollbehörden nicht erforderlich. 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. Um die Wirksamkeit des Zahlungsstopps zu sichern, wird normiert, dass eine entgegen dem

Zahlungsstopp geleistete Zahlung im Verfahren betreffend eine Sicherheitsleistung als nicht geleistet gilt. Schließlich wird für die Fälle, dass der/die Auftragnehmer/in oder Überlasser/in die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem leistet, vorgesehen, dass der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben und ein allfälliges Verfahren betreffend eine Sicherheitsleistung einzustellen ist."

Mit der Sicherheitsleistung wird der noch offene Werklohn gepfändet und soll als Sicherheit dienen, damit sich der Beschuldigte dem Verwaltungsverfahren nicht faktisch entzieht. Tut er dies dennoch, kann die Sicherheitsleistung als verfallen erklärt werden (§ 7m Abs. 9 AVRAG), was den Beschuldigten uU - weil sie sich ja an der höchstmöglichen Geldstrafe orientiert - teurer zu stehen kommt. Bei der Sicherheitsleistung wird dem (i.a.R. inländischen) Auftraggeber (Werkbesteller) aufgetragen, das Entgelt für empfangene Leistungen nicht an den Auftragnehmer zu entrichten, sondern an die Bezirksverwaltungsbehörde, wobei die Leistung an die Bezirksverwaltungsbehörde gegenüber dem Auftragnehmer schuldbefreiend wirkt (§ 7m Abs. 3 AVRAG). Leistet der Auftraggeber trotz aufgetragener Sicherheitsleistung an den Auftragnehmer, kann sich die Bezirksverwaltungsbehörde an ihm schadlos halten (vgl *Wiesinger* in „Arbeits- und Sozialrechtskartei", Die neue Mindestentgeltskontrolle, Stand März 2015, S 65)."
„Wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Auftrags zur Erlegung einer Sicherheitsleistung ist gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG, dass einerseits der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vorliegt „und" andererseits auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen."

Aufgrund der Sachverhaltsdarstellung der Kontrollorgane und der daraus resultierenden Anzeigenerstattung bei der belangten Behörde bestand der begründete Verdacht von Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG durch die Zweitbeschwerdeführerin.

Neben dieser Voraussetzung ist für den Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG jedoch kumulativ erforderlich, dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Auftragnehmers oder Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde. Dass diese Voraussetzung vorliegt, konnte im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht dargestellt werden, zumal allein der Umstand, dass der Sitz des Unternehmens im Ausland ist, nicht als bestimmte Tatsache im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist. Laut Rundschreiben des Bundeskanzleramtes Verfassungsdienst, GZ. BKA-601.468/0014-V/1/2010, scheint S. nicht in der Liste jener Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auf, in denen die Durchführung des Strafverfahrens oder des Strafvollzugs unmöglich oder wesentlich erschwert ist. S. ist dem

Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. L Nr. 76 vom 22.3.2005, S. 16 beigetreten und hat ihn umgesetzt. Es fehlt daher die für die Vorschreibung einer Sicherheitsleistung zitierte kumulativ erforderliche Voraussetzung einer/eines unmöglichen bzw. wesentlich erschwerten Strafverfolgung bzw. Strafvollzuges, zumal zum Merkmal des ausländischen Wohnsitzes/Sitzes des Auftragnehmers keine zusätzlichen (bestimmten) Tatsachen für eine wesentliche Erschwernis vorliegen (vgl. dazu auch die analog heranzuziehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 37 Abs. 1 Z 2 lit. a VStG bzw. § 37a Abs. 1 Z 2 lit. a VStG).

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, G 283/2016-18, vom 13.12.2016 sind zur Auslegung des Tatbestanderfordernisses „aufgrund bestimmter Tatschen“ die Erfahrungen des täglichen Lebens heranzuziehen. Im Antrag auf Erlag einer Sicherheit durch die Finanzpolizei wurden keine diesbezüglichen Argumente vorgebracht. Es wurde somit nicht ausreichend dargetan und es wurde auch nicht konkretisiert, inwiefern die Strafverfolgung oder der Strafvollzug wesentlich erschwert oder unmöglich sein werde.
Die geforderten bestimmten Tatsachen müssen vielmehr auf konkrete Umstände zurückgeführt werden können, die erfahrungsgemäß annehmen lassen, dass der Beschuldigte sich der Strafverfolgung tatsächlich zu entziehen suchen werde (vgl. Vfslg. 3154/1957).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Auffassung, dass sich im vorliegenden Fall die Durchführung eines Strafverfahrens als unmöglich oder erschwert erweisen werde, als verfehlt. Der Beschwerde war deshalb stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die Beantwortung der Frage der Parteistellung der Beschwerdeführerin steht im Einklang mit der diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Diese ständige Rechtsprechung wurde unter Punkt III. umfassend

dargestellt, sodass hier darauf verwiesen werden kann. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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