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-301403/15/KLi/TK**

Datum: **Linz, 24. April 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 17. November 2016 der E d.o.o., X, X, S, vertreten durch Dr. R G, Mag. R V, Dr. M S Rechtsanwälte, X,X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, wegen einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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 Bescheid vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, erging von der belangten Behörde aufgrund des von der Abgabenbehörde – Finanzpolizei Team X für das Finanzamt X – am 15. Februar 2016 gemäß § 7m Abs. 1 AVRAG aufgrund eines begründeten Verdachtes einer Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs. 2 AVRAG verfügten Zahlungsstopps hinsichtlich der offenen Forderungen (in unbekannter Höhe aus dem Werklohn/Überlassungsentgelt) der E d.o.o., X, X, S, an die N (Austria) GmbH in X, X, der Auftrag eine Sicherheitsleistung zu erlegen.

Dem handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit als nach § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung befugten Organ der N (Austria) GmbH werde aufgetragen, eine Sicherheitsleistung von 120.000 Euro binnen zwei Wochen nach Erhalt dieses Bescheides mittels beiliegendem Zahlschein bei sonstiger zwangsweiser Eintreibung zu überweisen, da von Organen der Abgabenbehörde bei einer Kontrolle am 15. Februar 2016 in X, Zielgelände Weltcup, festgestellt worden sei, dass begründeter Verdacht wegen Übertretungen von § 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs. 2 AVRAG bestehe und anzunehmen sei, dass der Strafvollzug wesentlich erschwert sein würde. Der Verdacht von Verwaltungsübertretungen nach § 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs. 2 AVRAG sei begründet, da von der N (Austria) GmbH für die an sie überlassenen ausländischen Arbeitnehmer der E d.o.o., welche Bauarbeiten für die N (Austria) GmbH durchführen würden, die Lohnunterlagen gemäß § 7d Abs. 2 AVRAG von 12 Dienstnehmern nicht bereitgehalten worden seien. Die E d.o.o. sei verpflichtet, im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich, dem Beschäftiger Lohnunterlagen der überlassenen Arbeiter nachweislich in deutscher Sprache bereitzustellen. Somit liege der begründete Verdacht der Übertretungen nach § 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs. 2 AVRAG durch die E d.o.o. vor.

Begründend führte die belangte Behörde ferner aus, dass am 15. Februar 2016 in H, Zielgelände, eine Kontrolle durch die Abgabenbehörde stattgefunden habe. Bei dieser Kontrolle seien sechs Dienstnehmer einer ungarischen Firma angetroffen worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die an die N (Austria) GmbH überlassenen ausländischen Arbeiter der E d.o.o., S, welche Bauarbeiten für die N (Austria) GmbH durchgeführt hätten, die Lohnunterlagen gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG von 12 Dienstnehmern nicht bereitgehalten worden seien. Es sei daher am 19. Februar 2016 der Zahlungsstopp verfügt und bei der belangten Behörde die Erlegung einer Sicherheitsleistung von 120.000 Euro beantragt worden.

Bei der E d.o.o. handle es sich um einen ausländischen Arbeitgeber ohne Sitz im Bundesgebiet. Die drohende Geldstrafe aufgrund der Vielzahl der Übertretungen sei so hoch, dass allein aufgrund der Höhe die Eintreibung als gefährdet

erscheine. Aufgrund der von der Abgabenbehörde durchgeführten Erhebungen und Sachverhaltsdarstellungen sei in Anwendung des § 7m Abs. 3 AVRAG spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde der E d.o.o. vom 17. November 2016. Zusammengefasst bringt die Beschwerdeführerin vor, dass mit dem angefochtenen Bescheid vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, ausgestellt an die N (Austria) GmbH dieser der Erlag einer vorläufigen Sicherheit in der Höhe von 120.000 Euro aufgetragen worden sei. Die N (Austria) GmbH habe einen Betrag von 38.489 Euro tatsächlich bezahlt. Die vorläufige Sicherheit sei mit der Begründung aufgetragen worden, dass der nunmehrige Beschwerdeführerin Übertretungen nach dem AVRAG anzulasten seien. Der Beschwerdeführerin sei allerdings der Bescheid über die vorläufige Sicherheit niemals zugestellt worden; sie sei davon nicht einmal verständigt worden.

Die Vorschreibung der vorläufigen Sicherheit an die N (Austria) GmbH sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Der dringende Tatverdacht sei nicht gegeben. Dazu werde der Bescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2016, GZ: Ge96-7-2016, vorgelegt, mit welchem das Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der E d.o.o. eingestellt worden sei, da kein ausreichender Tatverdacht bestanden habe. Die Finanzpolizei habe dagegen zwar eine Beschwerde eingebracht, trotzdem spreche allein der erstinstanzliche Bescheid schon dafür, dass ein dringender Tatverdacht nicht gegeben sei. Aber selbst wenn ein dringender Tatverdacht bestanden hätte, wäre die Einbringlichkeit einer allfälligen Strafe gegen die Beschwerdeführerin niemals gefährdet gewesen. Die Beschwerdeführerin sei eine gutgehende Firma in S. S sei Mitglied der EU, es bestehe eine funktionierende Zusammenarbeit mit Österreich in Rechtshilfesachen. Schon aus diesen Gründen sei die Einhebung der vorläufigen Sicherheit von Anfang an nicht zulässig gewesen.

Spätestens seit der erstinstanzlichen Verfügung der Einstellung des Verfahrens gegen die Beschwerdeführerin hätte die vorläufige Sicherheit an die Beschwerdeführerin ausbezahlt werden müssen. Der von der N (Austria) GmbH bezahlte Betrag von 38.489 Euro sei ein bereits überfälliges Entgelt für die erbrachten Leistungen der Beschwerdeführerin. Es bestehe keinerlei Grund, diesen Betrag weiterhin zurückzuhalten. Im Gegenteil, spätestens seit 4. Mai 2016 sei nach Meinung der Beschwerdeführerin die Situation gegeben, dass ungerechtfertigter Weise in ihre Eigentumsrechte eingegriffen werde.

Es sei von Anfang an, nach Auffassung der Beschwerdeführerin, rechtswidrig, dass sie in das Verfahren über die vorläufige Sicherheit nicht miteingebunden worden sei. Erst dadurch sei es ermöglicht worden, dass das Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin verletzt worden sei, aber auch das Recht auf Wahrung des rechtlichen Gehörs. Die N (Austria) GmbH habe naturgemäß keinen Grund auf

eigene Kosten irgendwelche Verfahren zu führen, dieser habe es egal sein können, ob ein entsprechender Betrag an die Behörde oder an die Beschwerdeführerin bezahlt werde.

Was die Parteistellung der Beschwerdeführerin betreffe, werde darauf hingewiesen, dass betreffend § 7l AVRAG und § 7m AVRAG bereits Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof anhängig seien. Dazu werde der entsprechende Antrag des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark und die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes zur Stellungnahme, welche von den rechtsfreundlichen Vertretern der Beschwerdeführerin erstattet worden sei, vorgelegt. Diese Ausführungen würden auch zum Vorbringen in diesem Verfahren erhoben werden.

Aus den dargelegten Gründen wurden folgende Anträge gestellt, 1. den Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2016, ausgestellt an die N (Austria) GmbH, an die Beschwerdeführerin, zuhanden ihrer rechtsfreundlichen Vertreter zuzustellen, soweit der Bescheid nicht von Amts wegen aufgehoben werden sollte, damit die Beschwerdeführerin Gelegenheit erhalte, Rechtsmittel zu ergreifen; 2. die vorläufige Sicherheit in der Höhe von 38.439 Euro samt 4% Zinsen ab 4. Mai 2016 auf das Konto der rechtsfreundlichen Vertreter zur Rücküberweisung zu bringen; 3. soweit den Anträgen gemäß 1. bzw. 2. keine Folge gegeben werden sollte, den Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2016 aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

I.3. Im Hinblick auf die Frage der Verfassungskonformität der Sicherheitsleistungsbestimmungen stellte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit 10. Jänner 2017 einen Antrag auf Gesetzesprüfung beim Verfassungsgerichtshof. In diesem Antrag auf Gesetzesprüfung warf das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch die Frage der Parteistellung des ausländischen Auftragnehmers, also hier der Beschwerdeführerin auf.

Mit Beschluss vom 24. Februar 2017, G 242/2016-13, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass bereits zuvor mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2016, G 283/2016 u.a. Gesetzesprüfungsanträge im Hinblick auf die Sicherheitsleistungsbestimmungen des AVRAG abgewiesen wurden. Diese Entscheidung gelte auch für das vorliegende Verfahren. Die Frage der Parteistellung des ausländischen Unternehmens blieb offen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Am 15. Februar 2016 fand in X, Zielgelände, eine Kontrolle durch die Abgabenbehörde, Finanzpolizei Team X für das Finanzamt X statt. Bei dieser Kontrolle wurden 12 Arbeitnehmer des slowenischen Unternehmens E d.o.o., X,

X, S, angetroffen. Für diese Arbeitnehmer konnten keine Lohnunterlagen bereitgehalten werden. Zunächst lag daher der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung der E d.o.o. vor, nämlich nach § 7d Abs. 2 iVm § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG, nicht Bereithalten von Lohnunterlagen in 12 Fällen. Die Abgabenbehörde führte dazu aus, dass eine vorläufige Sicherheit gemäß § 7l AVRAG nicht festgesetzt oder eingehoben werden hätte können. Das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe betrage nach § 7i Abs. 4 Z 2 in 12 Fällen 600.000 Euro. Wegen dieses Gesamtbetrages in Höhe von 600.000 Euro werde hinsichtlich der dem Arbeitskräfteüberlasser zustehenden Forderungen aus dem Überlassungsentgelt ein Zahlungsstopp verfügt. Aufgrund der gesetzlichen Höchstgrenze werde ein Betrag in Höhe von 120.000 Euro (doppelte Mindeststrafe) festgesetzt. Hinsichtlich dieses Betrages werde gegen die Beschäftigerin (die N (Austria) GmbH) ein Zahlungsstopp in Bezug auf das der Arbeitskräfteüberlasserin noch zustehende Überlassungsentgelt verfügt.

Am 19. Februar 2016 beantragte die Abgabenbehörde bei der belangten Behörde den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 2 AVRAG. Konkret wurde die Erlegung einer Sicherheit in Höhe von 120.000 Euro durch die N (Austria) GmbH im Sinne von § 7m Abs. 3 AVRAG beantragt.

II.2. Daraufhin erging der nunmehr angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe (siehe Punkt I.1.).

Gegen diesen Bescheid erhob zunächst die N (Austria) GmbH Beschwerde mit 9. März 2016, mit welcher die ausgesprochene Sicherheitsleistung der Höhe nach als unberechtigt angefochten wurde.

Zusammengefasst brachte die N (Austria) GmbH vor, dass durch die Begründung des angefochtenen Bescheides die Erwägungen, von denen sich die Behörde bei ihrer Entscheidung habe leiten lassen, zureichend und nachvollziehbar dargestellt werden müssten. Im vorliegenden Fall sei dies nicht geschehen. In der Begründung des angefochtenen Bescheides werde zwar angeführt, weswegen die Sicherheitsleistung gerechtfertigt erscheine, zur Höhe derselben finde sich allerdings keinerlei Aussage der belangten Behörde. Es werde lediglich im ersten Satz des angefochtenen Bescheides auf die Verfügung über den Zahlungsstopp vom 19. Februar 2016 verwiesen und außerdem festgehalten, dass die Höhe des Entgelts aus dem Werklohn unbekannt sei. Dieser Verweis für sich reiche als Begründung für die Höhe der Sicherheitsleistung allerdings nicht aus, zumal die Höhe der aufgetragenen Sicherheitsleistung im vorliegenden Fall völlig überzogen sei.

Gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG sei die Bezirksverwaltungsbehörde berechtigt, einem Auftraggeber den Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe des noch zu leistenden Werklohns mittels Bescheid vorzuschreiben, wenn der begründete Verdacht

bestehe, der Auftragnehmer habe eine Verwaltungsübertretung nach § 7i AVRAG begangen und weiters die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Auftragnehmers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde. Gemäß § 7m Abs. 6 AVRAG dürfe die Höhe der Sicherheitsleistung das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen. Die Höhe der Sicherheitsleistung sei somit doppelt begrenzt. Zum einen dürfe sie nicht höher sein, als das Höchstausmaß der angedrohten Geldstrafe und andererseits könne nur der (noch) vom Auftraggeber an den Auftragnehmer zu leistende Werklohn als Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG vorgeschrieben werden.

Somit hätte die belangte Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheides jedenfalls Ermittlungen hinsichtlich der Höhe des von der N (Austria) GmbH an die E d.o.o. zu leistenden Werklohnes anstellen müssen, um eine betragsmäßig richtige Sicherheitsleistung vorschreiben zu können. Dies wäre der belangten Behörde auch leicht möglich gewesen, da sie gemäß § 7m Abs. 6 AVRAG berechtigt gewesen sei, vom Auftraggeber Angaben zur Höhe und Fälligkeit des Werklohnes zu verlangen. Seitens der N (Austria) GmbH hätte man diese Angaben jederzeit zur Verfügung gestellt. Dies ergibt sich schon daraus, dass die N (Austria) GmbH alle für die Ermittlung des Betrages relevanten Unterlagen nach Erhalt der Verfügung über den Zahlungsstopp von sich aus der Finanzpolizei zur Verfügung gestellt hatte, um an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken.

Im vorliegenden Fall betrage der zu leistende Werklohn 43.240 Euro. Dies ergebe sich insbesondere in dem als „Verhandlungsprotokoll" titulierten Werkvertrag zwischen den beiden Unternehmen. Von der belangten Behörde seien allerdings 120.000 Euro als Sicherheitsleistung vorgeschrieben worden; dies entspreche somit fast dem dreifachen Betrag der eigentlich zu leistenden Sicherheitsleistung und sei jedenfalls stark überhöht. Die belangte Behörde sei jedenfalls verpflichtet gewesen, die Höhe des ausstehenden Werklohns zu ermitteln. Durch die Nicht-Ermittlung habe es die belangte Behörde rechtswidriger Weise unterlassen, ein für die Anwendung des § 7m Abs. 3 AVRAG wesentliches Sachverhaltselement, nämlich die Höhe des zu leistenden Werklohns, festzustellen. Aus § 7m Abs. 3 AVRAG ergebe sich eindeutig, dass die Sicherheitsleistung im vorliegenden Fall lediglich maximal die Höhe des vereinbarten Werklohnes von 43.240 Euro betragen dürfe.

Die Sicherheitsleistung nach § 7m Abs. 3 AVRAG solle sicherstellen, dass die Strafverfolgung bzw. der Strafvollzug auch gegenüber jenen einer Verwaltungsübertretung verdächtigen Auftragnehmern effektiv durchgeführt werden könne, wo sich die Verfolgung aus bestimmten, in der Person dieses Auftragnehmers liegenden Gründen, als unmöglich oder wesentlich erschwert gestalte. Durch die Leistung der Sicherheit solle insbesondere eine potentiell zu verhängende Geldstrafe gegen den Auftragnehmer einbringlich gemacht werden.

Die Bestrafung des Auftraggebers hingegen sei nicht Sinn und Zweck dieser Bestimmung. Dies ergebe sich insbesondere auch daraus, dass die Zahlung der Sicherheitsleistung an die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 7m Abs. 4 AVRAG für den Auftraggeber schuldbefreiende Wirkung gegenüber dem Auftragnehmer habe. Aus diesem Grund sei auch die Höhe der Sicherheitsleistung mit jenem Betrag, den der Auftraggeber dem Auftragnehmer aus dem zwischen diesen beiden abgeschlossenen Werkvertrag schulde, begrenzt.

Wenn nun die belangte Behörde in dem angefochtenen Bescheid eine Sicherstellung in dreifacher Höhe des geschuldeten Werklohns vorschreibe, widerspreche dies sowohl dem Wortlaut des Gesetzes als auch dem Zweck des Gesetzes, sodass der Bescheid eine denkunmögliche Anwendung des § 7m Abs. 3 AVRAG darstelle. Durch die Vorschreibung der Sicherheitsleistung in Höhe von 120.000 Euro anstelle der gesetzlich vorgesehenen 43.240 Euro werde die N (Austria) GmbH in ihrem Recht auf Eigentum verletzt.

Beantragt werde daher, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, dahingehend abändern, dass der als Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG vorgeschriebene Betrag 43.240 Euro betrage; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.

II.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. März 2016, GZ: SanRB96-27-2016, entschied die belangte Behörde selber über die vorliegende Beschwerde der N (Austria) GmbH.

Der Beschwerde wurde teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert. Der N (Austria) GmbH wurde aufgetragen, eine Sicherheitsleistung von 43.240 Euro binnen zwei Wochen nach Erhalt dieses Bescheides bei der belangten Behörde mittels beiliegendem Zahlschein bei sonstiger zwangsweiser Eintreibung zu überweisen, da von Organen der Abgabenbehörde bei einer Kontrolle am 15. Februar 2016 in X, Zielgelände festgestellt worden sei, dass begründeter Verdacht wegen Übertretungen von§ 7i Abs. 4 Z 2 iVm § 7d Abs. 2 AVRAG bestehe und anzunehmen sei, dass der Strafvollzug wesentlich erschwert sein würde. Zur Begründung wurden die Ausführungen hinsichtlich der ursprünglichen Sicherheitsleistung wiederholt.

II.4. Die N (Austria) GmbH hat gegen diese Beschwerdevorentscheidung keine Vorlageantrag an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gestellt.

II.5. Allerdings hat die nunmehrige Beschwerdeführerin die zu Punkt I.2. dargestellte Beschwerde samt Zustellantrag und Antrag auf Rücküberweisung

einer vorläufigen Sicherheit erhoben. Mit Vorlageschreiben vom 2. Dezember 2016 hat die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

II.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daraufhin den zu Punkt I.3. dargestellten Antrag auf Gesetzesprüfung beim Verfassungsgerichtshof eingebracht. Der Verfassungsgerichtshof sah keine Bedenken gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. Die Frage der Parteistellung des ausländischen Auftragnehmers ist offen.

II.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Abgabenbehörde am gegenständlichen Verfahren beteiligt. Mit Eingabe vom 10. April 2017 brachte die Abgabenbehörde vor, dass die gesetzlichen Bestimmungen des AVRAG keine Parteistellung des ausländischen Auftragnehmers vorsehen würden. Der Verfassungsgerichtshof habe außerdem mit seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 2016, G 283/2016, keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über eine Sicherheitsleistung festgestellt.

II.8. Aufgrund der Kontrolle vom 15. Februar 2016 richtete die Abgabenbehörde einen Strafantrag hinsichtlich des Geschäftsführers der E d.o.o. an die belangte Behörde, zumal nach Auffassung der Abgabenbehörde nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit, der zwischen der N (Austria) GmbH und der E d.o.o. abgeschlossene Werkvertrag eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung darstelle.

Die belangte Behörde hat daraufhin dem Geschäftsführer der E d.o.o., R V, mit Strafverfügung vom 2. März 2016 die Übertretung des AÜG (Verletzung der Meldepflicht hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich) in 12 Fällen angelastet. R V hat gegen diese Strafverfügung rechtzeitig Einspruch erhoben, sodass diese nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

In weiterer Folge hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 4. Mai 2016 dem Einspruch des R V folgend von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt (§ 45 Abs. 1 Z 2 VStG). Die belangte Behörde sprach aus, dass über die von der Finanzpolizei angezeigten Verwaltungsübertretungen, „dass er in seiner Eigenschaft als Überlasser bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich, die grenzüberschreitende Überlassung der nachstehend angeführten Arbeitskräfte nicht der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet habe, obwohl die Meldung jeweils spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich zu erstatten ist. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen genügt die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme.

Änderungen der gemeldeten Daten sind unverzüglich zu erstatten. Die Übermittlung der Meldungen hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Die Arbeitnehmer S, B, N H, M J, D K, T M, L P, M P, M R, L S, I T, B T, A V, haben am 12. Februar 2016 mit der Arbeit für den Bühnenaufbau im Zielgelände in X begonnen. Sie sind dieser Meldeverpflichtung nicht nachgekommen und haben dadurch § 22 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz verletzt", von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt wird.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass in den Einspruchs- und Rechtfertigungseingaben mehrmals auf das Vertragsverhältnis zwischen der E d.o.o. und der N (Austria) GmbH hingewiesen wurde. Die N (Austria) GmbH und die E d.o.o. kooperieren laufend, wobei die N (Austria) GmbH Tribünen bereitstellt, sie ist Eigentümerin der Tribünen, Planerin des Projekts und für die Statik verantwortlich. Die Montage der Tribüne erfolgte im gegenständlichen Fall aufgrund eines Werkvertrages durch Arbeiter der E d.o.o. Für die Montage der Tribüne aus bereitgestellten Teilen und laut bereitgestellten Plänen wurde zwischen der N (Austria) GmbH und der E d.o.o. ein Werkvertrag abgeschlossen. Der Zusammenbau der Tribüne wurde mit dem Werkzeug der E d.o.o. vorgenommen. Es liegt keine Eingliederung der Arbeiter der E d.o.o. in die Organisation der N (Austria) GmbH vor, die E d.o.o. haftet für ihre Tätigkeit, dies ist in der Rahmenvereinbarung ausdrücklich so festgelegt. Im Strafverfahren SanRB96-38-2016, wegen Verdacht der Übertretung des AVRAG durch die Verantwortlichen der N (Austria) GmbH wurden gleichlautende bzw. übereinstimmende Rechtfertigungsangaben gemacht. Diese Einspruchs- und Rechtfertigungsangaben werden von der Spruchbehörde als schlüssig gewertet und die Auffassung vertreten, dass im gegenständlichen Fall die von der E d.o.o. erstattete Meldung einer Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne des § 7b Abs. 3 AVRAG zutreffend und richtig war. R V hat demnach die ihm mit Strafverfügung vom 2. März 2016 zur Last gelegte Übertretung, als Überlasser der Verpflichtung zur Meldung einer bewilligungsfeien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich im Sinne des § 17 Abs. 2 AÜG nicht nachgekommen zu sein, nicht begangen.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde des Finanzamtes X vom 20. Mai 2016, in der beantragt wurde, dass eine tat- und schuldangemessene Strafe gemäß den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes verhängt werde. Dazu wurde vorgebracht, dass die N (Austria) GmbH bei der Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes nach den Bestimmungen des AÜG als Beschäftiger und die E d.o.o. als Überlasser anzusehen sei. R V sei seiner Meldeverpflichtung gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG nicht nachgekommen.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. Februar 2017, GZ: LVwG-301080/4/Kü/TO, wurde der Beschwerde der Abgabenbehörde keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen.

Zusammengefasst wurde daher das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer der E d.o.o. eingestellt, weil sich der Verdacht einer Übertretung des AVRAG bzw. AÜG nicht ergeben hat. Als Konsequenz der Einstellung des Strafverfahrens gegenüber dem Verantwortlichen der E d.o.o. ergibt sich aber auch, dass die Sicherheitsleistung nicht (mehr) zu Recht besteht.

Die Grundlage für die Sicherheitsleistung entfällt durch die Einstellung des Strafverfahrens; mit anderen Worten ist die Sicherheit dadurch frei geworden.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der gesamte festzustellende Sachverhalt ergibt sich bereits aus dem Akteninhalt, insbesondere der Gang des Sicherheitsleistungsverfahrens ist im von der belangten Behörde vorgelegten Akt dokumentiert. So ergibt sich daraus der Zahlungsstopp, die aufgetragene Sicherheitsleistung, die Beschwerde der N (Austria) GmbH gegen die Sicherheitsleistung, die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde sowie die Beschwerde gegen die Sicherheitsleistung durch die nunmehrige Beschwerdeführerin.

Auch befindet sich der Bescheid der belangten Behörde über die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Geschäftsführer der E d.o.o. im vorgelegten Akt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in weiterer Folge Einsicht in den hg. Akt LVwG-301080-2016 sowie in das dortige Erkenntnis vom 27. Februar 2017, GZ: LVwG-301080/4/Kü/TO, genommen.

Der festgestellte Sachverhalt ist insofern unstrittig. Zu beurteilen sind lediglich Rechtsfragen dahingehend, ob er der Beschwerdeführerin Parteistellung im Sicherheitsleistungsverfahren zukommt bzw. ob der dortige Bescheid aufzuheben ist.

III.2. Gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen.

Im vorliegenden Fall hat weder die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde noch die belangte Behörde in ihrem Vorlageschreiben eine Verhandlung beantragt. Auch die Abgabenbehörde hat in ihrer Stellungnahme keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt.

Davon abgesehen sind im vorliegenden Fall nur Rechtsfragen zu beurteilen und keine Sachverhaltsermittlungen anzustellen. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 7m AVRAG – Sicherheitsleistung:

(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 § 7i 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 anfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen ist.

IV.2. Gemäß § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, soweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Verfahrensgegenständlich stellt sich insofern zunächst die Frage, ob die Beschwerdeführerin (das ausländische Unternehmen, der Vertragspartner des inländischen Auftraggebers, der die Sicherheitsleistung zu erlegen hat) im Sicherheitsleistungsverfahren Parteistellung hat (V.1.), bejahendenfalls wird sodann über die Beschwerde gegen den Sicherheitsleistungsbescheid zu entscheiden sein (V.2.) und sodann darüber abzusprechen sein, wie im fortgesetzten Verfahren über den Zustellantrag und den Antrag auf Rücküberweisung einer vorläufigen Sicherheit vorzugehen ist (V.3.).

V.1. Zur Parteistellung des ausländischen Unternehmens (= der Beschwerdeführerin):

V.1.1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zwar nicht explizit einen Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung gestellt hat, wohl aber einen Zustellantrag. Das Recht auf Zustellung eines Bescheides setzt eine Parteistellung im Verfahren voraus. Nach der überwiegenden jüngeren, rechtschutzfreundlicheren Rechtsprechung und Lehre schließt der Antrag auf Bescheidzustellung den Antrag auf Zuerkennung (Feststellung) der Parteistellung mit ein (VwGH 20.12.1991, 90/17/0313; 25.4.2003, 2002/12/0010; 17.9.2009, 2007/07/0052).

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführerin der nunmehr angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, nicht zugestellt wurde. Eine übergangene Partei hat das – nicht befristete – Recht, von der Behörde die nachträgliche Zustellung des sie betreffenden Bescheides zu

verlangen und diesen nach erfolgter Zustellung gemäß dem Stand des Verfahrens mit dem dafür vorgesehenen Rechtsmittel zu bekämpfen (Hengstschläger/Leeb, AVG^2, § 8 RZ21).

V.1.2. In diesem Sinne lautet auch nachstehender Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.4.1996, 95/07/0216: „Eine Partei, die rechtliche Interessen oder einen Rechtsanspruch an einer Verwaltungssache hat, welcher im Verfahren nicht die Stellung einer Partei eingeräumt wurde und gegenüber welcher keine Bescheiderlassung erfolgte, hat nach Abschluss des Verfahrens die Möglichkeit, die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides zu begehren (Hinweis E 8.5.1962, 710/60, VwSlg 5704 A/1962)."

V.1.3. 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 Satz 2 VStG dazu, die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und den Vollzug einer Geldstrafe zu sichern. Die belangte Behörde bzw. die Abgabenbehörde geht davon aus, dass die Parteistellung in § 7m Abs. 2 AVRAG abschließend geregelt ist und dementsprechend dem ausländischen Auftragnehmer (der Beschwerdeführerin) keine Parteistellung zukommt. In § 7m Abs. 2 AVRAG sind als Verfahrensparteien jedoch nur jene Behörden (Abgabenbehörde, BUAG) genannt, die einen Antrag auf Erlegung einer Sicherheit stellen. Damit kann die Parteistellung durch § 7m Abs. 2 AVRAG entgegen der Ansicht der belangten Behörde bzw. der Abgabenbehörde aber nicht abschließend geregelt sein, zumal jedenfalls auch noch dem Bescheidadressaten der die Sicherheit erlegen muss, Parteistellung zukommt.

V.1.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. § 8 AVG kommt Parteistellung allen Personen zu, deren subjektive Rechtsphäre 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 19.9.1995, 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 Gesetzesstellung 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 Rechtsphäre 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 28.2.1995, VfSlg. 14024)." (VwGH 24.5.2005, 2005/05/0014)

V.1.5. 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 aufgrund 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 zugrunde, in welcher zwischen einem Beschäftiger und einem Überlasser ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag oder zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer (= dem Arbeitgeber von entsendeten Arbeitskräften) ein Werkvertag geschlossen wurde. Aufgrund des jeweils geschlossenen Vertrages hat der Arbeitgeber oder Überlasser entweder Anspruch auf Bezahlung eines Werklohnes oder eines Überlassungsentgeltes (§ 1152 AGBG, § 1170 AGBG). Die Sicherheitsleistung kann den gesamten Werklohn oder das gesamte Überlassungsentgelt umfassen und wird dem unmittelbaren Auftraggeber bzw. Beschäftiger auferlegt. Diese Bestimmung dient der Sicherung des Verwaltungsstrafverfahrens, insbesondere der Einbringlichmachung der im 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 Rechtstellung 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.

V.1.6. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 21.1.2014, 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 Rechtsphäre 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).“

V.1.7. Zumal es sich beim Auftrag an die N (Austria) GmbH (der Werkvertragspartnerin der Beschwerdeführerin) zur Erlegung einer Sicherheit um einen Bescheid handelt, der in das Recht der Beschwerdeführerin auf Bezahlung des vertraglich geschuldeten Werklohnes aufgrund der normierten schuldbefreienden Wirkung unmittelbar rechtsgestaltend eingreift und dieser Bescheid die Beschwerdeführerin dahingehend belastet, dass sie ihren Werklohn im Ausmaß der Überweisung der aufgetragenen Sicherheitsleistung von der N (Austria) GmbH nicht mehr fordern bzw. einklagen kann, ist die

Beschwerdeführerin im Besonderen betroffen und ist ein privatrechtlich begründetes subjektives Recht der Beschwerdeführerin jedenfalls zu bejahen.

V.1.8. § 7m AVRAG ist zusammengefasst dahingehend auszulegen, dass dem Auftragnehmer bzw. Überlasser und damit im konkreten Fall der Beschwerdeführerin Parteistellung im Verfahren betreffend die Beauftragung einer Sicherheitsleistung an ihre Vertragspartnerin, die N (Austria) GmbH zukommt.

V.2. Zum angefochtenen Sicherheitsleistungsbescheid vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe:

V.2.1. Im gegenständlichen Fall ist daher zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin grundsätzlich der angefochtene Bescheid über eine Sicherheitsleistung vom 26. Februar 2016, GZ: SanRB96-27-2016-Fe, zuzustellen ist. Allerdings liegt in diesem Fall bereits eine weitere, die ursprüngliche Entscheidung in dieser Sache ersetzende Entscheidung vor. Dabei handelt es sich um die Beschwerdevorentscheidung über die Sicherheitsleistung vom 17. März 2016, GZ: SanRB96-27-2016 (die aus Anlass einer Beschwerde der N (Austria) GmbH ergangen ist).

Dann, wenn die Berufungsbehörde bzw. Beschwerdebehörde, bzw. in diesem Fall die belangte Behörde selbst bereits eine (weitere) Sachentscheidung getroffen hat, kann ein Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen (ursprünglichen) Bescheid nicht mehr ergriffen werden, gehört doch dieser nicht mehr dem Rechtsbestand an. Dies gilt in gleicher Weise für eine übergangene Partei; auch sie kann, weil der erstinstanzliche Bescheid (nach Ergehen der Beschwerdevorentscheidung) nicht mehr existent ist, nur noch den an seine Stelle getretenen Bescheid bekämpfen. Eine dennoch gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobene Beschwerde wäre unzulässig und gemäß § 66 Abs. 4 AVG zurückzuweisen (VwGH 21.3.2013, 2011/06/0118).

Diese Rechtsprechung kann nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf den gegenständlichen Fall, nämlich auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung durch die belangte Behörde übertragen werden. Mit anderen Worten wäre die Beschwerdeführerin daher dazu berechtigt, über die Beschwerdevorentscheidung einen Vorlageantrag an das erkennende Gericht zu stellen.

Ist aufgrund eines Rechtsmittels (einer nicht übergangenen Partei) bereits ein weiterer, die ursprüngliche Entscheidung in dieser Sache ersetzender Bescheid, im gegenständlichen Fall die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde – ergangen, so kann sich das Zustellbegehren und das in der Folge erhobene Rechtsmittel nur auf den letzten Bescheid – im gegenständlichen Fall auf die

Beschwerdevorentscheidung – in der betreffenden Sache beziehen (Hengstschläger/Leeb, AVG^2, § 8 Rz 21). Im Ergebnis ist daher zunächst die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde der Beschwerdeführerin zuzustellen.

V.2.2. Im gegenständlichen Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass in jenem Strafverfahren, für welches eine allfällige Bestrafung sichergestellt werden sollte, bereits eine Sachentscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ergangen ist. Die Sicherheitsleistung wurde der N (Austria) GmbH aufgetragen, um die Strafe im Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der E d.o.o., R V, sicherzustellen.

Im diesbezüglichen Verfahren der belangten Behörde wurde mit Bescheid vom 4. Mai 2016, GZ: Ge96-7-2016, das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Eine diesbezügliche Beschwerde der Abgabenbehörde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. Februar 2017, GZ: LVwG-301080/4/Kü/TO, abgewiesen, mit anderen Worten die Einstellung des Strafverfahrens bestätigt. Insofern liegt die der Sicherheitsleistung zugrundeliegende Verwaltungsübertretung nicht vor.

V.2.3. Die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung sind insofern weggefallen. Im Ergebnis ist die erlegte Sicherheit daher frei geworden.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass der Beschwerdeführerin zwar die Beschwerdevorentscheidung durch die belangte Behörde zuzustellen sein wird, sich im Ergebnis ein Rechtsmittel dagegen aber erübrigt, da durch den weiteren Verfahrensverlauf ein solches obsolet geworden ist.

V.3. Zum fortgesetzten Verfahren:

V.3.1. Im Ergebnis wird die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren die Beschwerdevorentscheidung vom 17. März 2016, GZ: SanRB96-27-2016, an die Beschwerdeführerin zuzustellen haben. Ein Rechtsmittel gegen diese Beschwerdevorentscheidung ist allerdings abzuweisen.

Diese Entscheidung war bereits durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmen – anstelle einer Entscheidung über die Beschwerde gegen den ursprünglichen Sicherheitsleistungsbescheid bzw. die Beschwerdevorentscheidung (siehe V.2. – zum Sicherheitsleistungsbescheid).

V.3.2. Nachdem das die Sicherheitsleistung begründende Verwaltungsstrafverfahren gegen den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin von der belangten Behörde eingestellt wurde bzw. diese Einstellung durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. Februar

2017, GZ: LVwG-301080/4/Kü/TO, bestätigt wurde, ist die erlegte Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 8 frei geworden.

Die Sicherheitsleistung ist allerdings nicht an die Beschwerdeführerin auszufolgen, sondern an die die Sicherheitsleistung erlegende N (Austria) GmbH. Der Antrag auf Rücküberweisung einer vorläufigen Sicherheit an die Beschwerdeführerin bzw. an die rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin wird daher zurückzuweisen sein.

Einerseits wurde diese Sicherheit ja nicht von der Beschwerdeführerin sondern von der N (Austria) GmbH erlegt, sodass eine Rücküberweisung schon deshalb ausscheidet; § 7m Abs. 8 AVRAG sieht vor, dass die Bezirksverwaltungsbehörde die Sicherheit für frei zu erklären hat, wenn das Verfahren eingestellt wird. Dies ist im vorliegenden Fall geschehen.

Sofern daher die Sicherheitsleistung von der belangten Behörde noch nicht für frei erklärt wurde, wird dies im fortgesetzten Verfahren zu erfolgen haben.

V.4. Zusammenfassung:

Im Ergebnis war daher der Beschwerdeführerin für das Sicherheitsleistungsverfahren Parteistellung zuzuerkennen.

Nachdem sich der Verfahrensstand zwischenzeitig allerdings derart darstellt, dass die Sicherheitsleistung aufgrund der Einstellung des bezughabenden Verwaltungsstrafverfahrens frei geworden ist, steht ein Rechtsmittel gegen den Sicherheitsleistungsbescheid bzw. die darüber ergangene Beschwerdevorentscheidung nicht mehr offen.

Allerdings wird die belangte Behörde die erlegte Sicherheit für frei zu erklären haben. Lediglich der Vollständigkeit halber wird der Beschwerdeführerin die Beschwerdevorentscheidung zuzustellen sein, der Antrag auf Rücküberweisung der Sicherheitsleistung wird zurückzuweisen sein.

Das Freiwerden der Sicherheitsleistung bewirkt, dass diese an die sicherheitsleistende Partei (nämlich die N (Austria) GmbH auszufolgen ist.

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 V.1. 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.

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. Lidauer