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-301408/7/Py/LR

Datum: Linz, 15. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn G P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E K, Á I u., V, Ungarn, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 10. Oktober 2016, GZ: SanRB96-Ge-102-2015, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 2.000 Euro zu leisten.

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 Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. Oktober 2016, GZ: SanRB96-Ge-102-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl I Nr. 113/2015 iVm § 20 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG zehn Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 16 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 1.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es, wie am 05.11.2015 um 09:00 Uhr von der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr bei einer Kontrolle am Baustellengelände H 1 (Markt), M, (=Arbeits(Einsatz)ort) festgestellt wurde, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gem. § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin zur Vertretung Berufener der Firma P Kft. mit Sitz in U, B in Ungarn zu verantworten, dass es die Firma P Kft. als Arbeitgeberin im Sinne des §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 AVRAG während des Zeitraums der Entsendung der Arbeitskräfte

1. A B
2. T B
3. S-D E
4. N N
5. M O
6. Z P
7. B P
8. K T
9. G T
10. S T

nach Österreich, keine Lohnunterlagen in deutscher Sprache für die Genannten am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 7d Abs. 11 . und 2. Satz Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. I Nr. 113/2015.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie unter Anwendung des § 20 Verwaltungsstrafgesetzes 1991 –VStG idF BGBl I Nr. 33/2013 folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe in Euro	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe v.	Freiheitsstrafe von	gemäß
Zu 1.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 2.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 3.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015

Zu 4.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 5.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 6.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 7.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 8.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 9.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015
Zu 10.) 1.000,--	16 Stunden	---	§ 9 VStG i.Vm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG; BGBl.Nr.459/1993 idF BGBl.I Nr. 113/2015

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 1.000,--	Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
---	Euro als Ersatz der Barauslagen für
	Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen beträgt daher

€ 11.000,-“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass sowohl Herr T B als auch die angeführten Arbeiter am Tag der Kontrolle niederschriftlich in den ungarischen Formblättern gegenüber der Finanzpolizei angaben, dass sie Arbeitnehmer der vom Bf vertretenen Firma P Kft. sind. Lohnunterlagen (Gehaltszettel) der Arbeitnehmer in deutscher Sprache konnten bei der Kontrolle nicht vorgelegt werden sondern wurden diesbezügliche Unterlagen erst am 11. November 2015 per E-Mail vorgelegt.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde vom 10. November 2016, in der dieser anführt wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe Ihren Bescheid (Geschäftszeichen SanRB96-Ge-102-2015) ohne ungarische Übersetzung erhalten.

Weil der Bescheid nicht in ungarischer Sprache abgefasst ist, verweigere ich die Annahme des Bescheides gemäß Artikel 5 Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates. Bitte senden Sie mit diesen Bescheid mit ungarischer Übersetzung.

Zugleich erhebe ich, innerhalb offener Frist gegen den obigen Bescheid, zugestellt am 15. Oktober 2016, das Rechtsmittel der Beschwerde und begründe dies wie folgt:

Der Bescheid ist hinsichtlich der verhängten Strafe unrichtig, weil ich die Beschäftigung der Arbeitnehmer in elektronischer Form gemeldet habe.

Ich stelle daher den Antrag, die verhängte Strafe zu löschen“.

3. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017. An dieser nahmen ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teil. Der Bf entschuldigte sich ebenso wie sein nunmehr bestellter Rechtsvertreter mit dem Hinweis, dass die Beschwerde vollinhaltlich aufrechterhalten wird, für die mündliche Verhandlung.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr führte am 5. November 2015 um 09:00 Uhr am Baustellengelände H 1 in M (Markt) eine Kontrolle durch. Dabei wurden die nachstehenden, von der Firma P Kft., H-B, Ü, zur Durchführung von Regalmontagen entsandten Arbeitnehmer angetroffen:

1. A B
2. T B
3. S-D E
4. N N
5. M O
6. Z P
7. B P
8. K T
9. G T
10. S T

Herr T B, Arbeitnehmer der Firma P Kft., gab bei seiner Befragung anlässlich der Kontrolle gegenüber den Organen der Finanzpolizei an, dass er auf der Baustelle mit der Dienstaufsicht beauftragt ist und erforderlichenfalls um zu dolmetschen. Befragt bezüglich der ZKO3-Meldungen teilte er mit, dass diese seines Wissens

vom Bf erstattet wurden, jedoch von der ZKO die Rückmeldung per Mail erteilt wurde, dass der Antrag nicht gültig ist. A1-Formulare seien bereits beantragt worden, jedoch nicht vorhanden. Lohnunterlagen würden sich nach seinem Wissen in ungarischer Sprache auf der Baustelle in A befinden, seines Wissens seien solche in deutscher Sprache nicht vorhanden.

Lohnunterlagen bezüglich dieser auf die Baustelle entsandten Arbeitnehmer der Firma P Kft. lagen somit bei der Kontrolle nicht vor und wurden erst mit 11. November 2015 übermittelt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Zum Vorbringen des Bf in seiner Beschwerde, wonach er die Annahme des Bescheides (der belangten Behörde) verweigert, da diese nicht in ungarischer Sprache abgefasst ist, ist anzuführen, dass die von ihm zitierte Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedsstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates in Zivil- oder Handelssachen, jedoch nicht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten Anwendung findet (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 1393/2007). Zudem hat sich der Bf nicht nur bereits in das Verfahren vor der belangten Behörde eingelassen und ein entsprechendes Vorbringen erstattet sowie Beweismittel vorgelegt, sondern wurde auch in seiner nunmehrigen Beschwerde inhaltlich zum erhobenen Tatvorwurf Stellung genommen. Aus dem Verwaltungsakt geht zudem hervor, dass vom Bf auch die deutsche Sprache im Geschäftsverkehr verwendet wurde, was etwa aus den in deutscher Sprache abgefasst vorgelegten Zusatzvereinbarungen zum Dienstvertrag vom 26. Oktober 2015 bezüglich der verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer wie auch aus den auf der Baustelle vom Unternehmen des Bf verwendeten Sicherheitseinweisungen oder dem Tätigkeitsprotokoll hervorgeht und auch aus der in deutscher Sprache übermittelten Rechtfertigung vom 21. Jänner 2016 gegenüber der Behörde.

Das diesbezügliche Vorbringen des Bf wird daher als reine Schutzbehauptung gewertet und ist dies nicht geeignet um eine Einschränkung seiner Verteidigungsrechte im vorliegenden Verfahren schlüssig darzulegen.

5.2. Gemäß § 7d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 113/2015 haben Arbeitbeitgeber/innen im Sinne der § 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 oder 9 während des Zeitraums 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 Arbeitsnehmer/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnerhmers/in früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in im Sinne der § 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 AVRAG entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

5.3. Es ist unbestritten, das den Beamten der Finanzpolizei bei der Kontrolle am 5. November 2015 in Mauthausen keinerlei Lohnunterlagen der auf diese Baustelle vom Unternehmen des Bf entsandten Arbeitnehmer in deutscher Sprache vorgelegt werden konnten. Bezüglich der nachträglichen Übermittlung von Lohnunterlagen wird auf die bereits von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach die Übermittlung von Lohnunterlagen an die Abgabenbehörde kurze Zeit nach der Kontrolle nichts an der Verletzung der Bereithaltungspflicht gemäß § 7b Abs. 5 und § 7d Abs. 1 AVRAG 1993 ändert (vgl. VwGH vom 4.05.2016, Ra 2016/11/0053).

Die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache stellt nach dem Urteil des EuGH *„Kommission gegen Deutschland“* (RS C-490/04, Randnr. 63ff) zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, ist jedoch zulässig, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer/innen und die Gewährleistung dieses Schutzes erzielt (vgl. auch die Entscheidung des EUGH in der RS *Santos Palhota* u.a. C-515/08).

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Dem Bf konnte der Nachweis, dass ihm am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, nicht gelingen.
Wie bereits von der belangten Behörde ausgeführt, hat sich ein Gewerbetreibender bei der Ausübung seiner Tätigkeit mit den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften entsprechend auseinanderzusetzen und sich über die gesetzlichen Erfordernisse entsprechend zu informieren.

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Der gesetzliche Strafrahmen für das gegenständliche dem Bf zur Last gelegte Tatverhalten liegt bei Geldstrafen von 500 Euro bis 5.000 Euro pro Arbeitnehmer. Unter Anwendung des § 20 VStG hat die belangte Behörde die gesetzliche vorgesehene Mindeststrafe bereits bis zur Hälfte reduziert. Ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen, zumal das tatbildmäßige Verhalten des Bf nicht erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und das Beschwerdebegehren abzuweisen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Im vorliegenden Verfahren waren dem Bf daher Verfahrenskosten in Höhe von 2.000 Euro vorzuschreiben.

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