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-301415/15/KLi/BHu

Datum:
Linz, 23. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 12. Dezember 2016, des M C, X, X, S, vertreten durch X Rechtsanwälte, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 10. November 2016, GZ: SanRB96-Ge-52-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 belangten Behörde vom 10. November 2016, GZ: SanRB96-Ge-52-2016, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vorgeworfen, er habe es, wie am 5. Juli 2016 um 09:45 Uhr von der Finanzpolizei Team X für das Finanzamt X bei einer Kontrolle am Konzertgelände X, X, X, festgestellt worden sei, als Prokurator und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen zur Vertretung Berufener der Firma P d.o.o. mit Sitz in X, X, S, zu verantworten, dass es die Firma P d.o.o. als Arbeitgeberin im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG unterlassen habe, die Beschäftigung von 1. M K, 2. F M als Arbeitnehmer, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im § 7b Abs. 1 Z 4 AVRAG bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt werde, diesem/dieser die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

Er habe dadurch § 7b Abs. 3 AVRAG verletzt. Gemäß § 9 VStG iVm § 7b Abs. 8 Z 1 erster Fall AVRAG werde über ihn jeweils eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von 200 Euro zu bezahlen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 12. Dezember 2016.

Zunächst bringt der Bf vor, er sei gemeinsam mit dem Direktor wegen des Vorwurfes einer Verletzung des AVRAG bestraft worden. Die Bestrafung sowohl des Direktors als auch des Prokuristen sei unzulässig. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei. Zur Vertretung nach außen berufen sei jedoch der Geschäftsführer und nicht der Prokurist. Die Bestrafung des Bf sei schon aus diesem Grunde unzulässig und wäre das Verfahren von vornherein nicht zu führen gewesen, da der Behörde bekannt gewesen sei, dass M C der Geschäftsführer des Unternehmens sei.

Darüber hinaus sei auch der Tatvorwurf an sich unzulässig, zumal es sich bei den genannten vermeintlichen Arbeitnehmern um selbstständige Subunternehmer gehandelt habe. Letztendlich handle es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit um eine kurzfristige Tätigkeit gemäß § 7a Abs. 1a Z 5 AVRAG.

Zusammengefasst werde daher beantragt, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für den 6. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, in der die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert wurde. Sämtlichen Parteien wurde die Gelegenheit gegeben, ihren Sach- und Rechtsstandpunkt darzulegen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Das verfahrensgegenständliche Unternehmen, P d.o.o. hat seinen Sitz in S. Unternehmensgegenstand ist unter anderem der Aufbau von Konzertbühnen.

Im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 5. Juli 2016 am Konzertgelände X, X, X, fand der Aufbau einer derartigen Konzertbühne statt. Verschiedene Personen wurden im Zuge dieses Bühnenaufbaus angetroffen, unter anderem auch die im Straferkenntnis genannten beiden Personen.

II.2. Der Bf ist Prokurist des S Unternehmens. Geschäftsführer dieses Unternehmens ist M C. Im Firmenbuch ist unter anderem auch eingetragen, dass sowohl der Geschäftsführer als auch der Prokurist separat dazu berechtigt sind, das Unternehmen jeweils auch alleine zu vertreten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie aus dem darin befindlichen Firmenbuch. Diese Feststellungen sind außerdem unbestritten.

III.2. Die durchgeführte Kontrolle und der Aufbau der Konzertbühne gehen ebenfalls aus dem Akteninhalt hervor.

Nicht relevant ist verfahrensgegenständlich (siehe dazu unten, Punkt V), inwiefern der Aufbau dieser Konzertbühne unter die Bestimmungen des AVRAG fällt.

III.3. Der Umstand, dass der Bf Prokurist des Unternehmens ist ergibt sich ebenfalls aus dem Akteninhalt und dem Firmenbuchauszug. Auch die jeweils separate Vertretungsbefugnis des Prokuristen und des Geschäftsführers gehen aus dem Firmenbuch hervor. Der Bf bestreitet selbst nicht Prokurist zu sein.

Auch die belangte Behörde geht davon aus, dass der Bf Prokurist ist, bezeichnet sie ihn doch selbst im Spruch ihres Straferkenntnisses als „Prokurator“.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 9 VStG regelt allgemein die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten:

„§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

IV.2. § 7j AVRAG stellt eine Spezialnorm zur Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Hinblick auf das AVRAG dar:

„§ 7j. (1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem

1. bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a oder 7b oder Überlasser/innen mit Sitz im Ausland, oder

2. beim zuständigen Träger der Krankenversicherung durch Arbeitgeber/innen oder Beschäftiger/innen mit Sitz im Inland

eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG. Eingegangene Mitteilungen nach Z 1 sind an das Kompetenzzentrum LSDB, eingegangene Mitteilungen nach den Ziffern 1 und 2 für den Baubereich (Abschnitt I oder § 33d des BUAG) sind auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse weiterzuleiten.

(2) [...]
(3) [...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Gegenstand des Verfahrens ist die Rechtsfrage, inwieweit der Bf ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ des S Unternehmens ist bzw. ob er wirksam zum verantwortlichen Beauftragten (durch die Erteilung der Prokura) bestellt wurde oder nicht.

V.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß Abs. 1 leg. cit bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 7j Abs. 1 AVRAG sieht vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam wird, nachdem bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber iSd §§ 7, 7a oder 7b oder durch Überlasser mit Sitz im Ausland eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt seinem Nachweis per Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

V.2. Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass der Bf „Prokurator“, also Prokurist des S Unternehmens ist. Dies ergibt sich unbestritten aus dem vorliegenden Firmenbuchauszug. Auch die jeweilige Alleinvertretungsbefugnis des Bf und des Geschäftsführers geht aus Firmenbuchauszug hervor.

V.3. In seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Zl. Ra 2014/05/0002, führte der Verwaltungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

„Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind) strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Damit sind nur die durch die Verfassung der juristischen Person (Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag) zur Vertretung berufenen Organe gemeint (vgl. Thienel, Zeleny, Verwaltungsverfahren[18], § 9 VStG, 2013, und Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht[10], Rz 1035). [...] Als Prokurist ist der Revisionswerber entsprechend der ständigen hg Judikatur (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/02/0191, vom 14. Dezember 2005, Zl. 2002/05/0209, vom 4. Oktober 1996, Zl. 96/02/0274 oder vom 12. November 1992, Zl. 92/18/0410, jeweils mwN) mangels Organstellung jedenfalls nicht als zur Vertretung nach außen berufener iSd § 9 Abs. 1 VStG einzustufen."

V.4. Ebenso führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, Zl. 2002/05/0209, zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung eines Prokuristen aus, dass ein Prokurist zwar nach den §§ 48 ff HGB eine umfangreiche Vertretungsbefugnis besitzt, ihm jedoch Organstellung nicht zukommt, weshalb er nicht zu den zur Vertretung nach außen berufenen Personen iSd § 9 Abs. 1 VStG zählt (s. beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 8. Oktober 1992, Zl. 90/19/0352, vom 4. März 1994, Zl. 92/18/0176, und vom 4. Oktober 1996, Zl. 96/02/0274). Im Erkenntnis vom 2. Juli 1998, Zl. 97/06/0206, wurde unter Hinweis auf die Vorjudikatur auch wiederholt, dass die Erteilung der Prokura nicht gleichbedeutend sei mit der in § 9 Abs. 2 und Abs. 4 VStG geregelten Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten.

V.5. Ebenso führte der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung schon in seinen Erkenntnissen vom 12. November 1992, Zl. 92/18/0410, und vom 4. Oktober 1996, Zl. 96/02/0274, und vom 18. März 1986, Zl. 85/10/0089 = VwSlg 12079 A/1986 aus.

V.6. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der bestrafte Bf Prokurist der S Gesellschaft – und nicht deren Gesellschafter – ist. Eine Bestellung dieses Prokuristen zum verantwortlichen Beauftragten ist nicht erfolgt bzw. wird eine solche Bestellung nicht durch die Erteilung einer Prokura automatisch vorgenommen. Die Prokura des Prokuristen stellt ausschließlich auf die rechtsgeschäftliche Vertretung ab und ist nicht gleichbedeutend mit der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten.

V.7. Nachdem der Bf zwar Prokurist, nicht aber zur Vertretung nach außen berufenes Organ und auch nicht verantwortlicher Beauftragter ist, haftet er auch nicht – wie ein organschaftlicher Vertreter – gemäß § 9 VStG.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 16. März 2016, Zl. Ra 2014/05/0002) erfolgt seine Bestellung durch einen Bestellungsakt der ausländischen Gesellschaft. Durch den Bestellungsakt zu einem ständigen Vertreter wird dieser nicht zu einem Organ der Gesellschaft, sondern zum rechtsgeschäftlichen Vertreter (vgl. Prugger in Gruber/Harrer [Hrsg], GmbHG, § 107, Rz 50, und Jörg Zehetner, Eintragungsfähigkeit, ecolex 1999, 776). Als rechtsgeschäftlicher Vertreter haftet dieser nicht – wie ein organschaftlicher Vertreter – gemäß § 9 VStG (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse (beide) vom 29. März 2000, Zl. 96/08/0268, und Zl. 97/08/0083, erneut Prugger, § 107 Rz 54).

V.8. Nachdem der Bf nicht als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG bzw. auch nicht als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG bzw. § 7j AVRAG haftet, war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

V.9. Der Bf hat insofern weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht darüber hinaus im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere mit den Erkenntnissen vom 16. März 2016, Zl. Ra 2014/05/0002, vom 14. Dezember 2014, Zl. 2002/05/0209, vom 4. Oktober 1996, Zl. 96/02/02074, vom 12. November 1992, Zl. 92/18/0410 sowie mit den Erkenntnissen vom 29. März 2000, Zl. 96/08/0268, und Zl. 97/08/0083.

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

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer