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-301427/10/BMa/PP

Datum:
Linz, 3. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des M S, vertreten durch S A Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H., P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 28. November 2016, GZ: SanRB96-539-2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 2017, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen zu den Spruchpunkten 1. (betreffend A C), 2. (betreffend M M) und 3. (betreffend H R) auf jeweils 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 33 Stunden (insgesamt 99 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 450 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung(en) begangen:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sind gemäß § 9 VStG nach außen Berufener der Firma „M, T in S, d.o.o." mit Sitz in S, Z, S. Sie haben zu verantworten, dass Organe des Finanzamtes Grieskirchen Wels bei den erforderlichen Erhebungen im Betrieb M, Z, am 24.03.2016 behindert wurden, da den Kontrollorganen die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7 d) nicht binnen nachweislich vorgeschriebener Frist übermittelt wurden, obwohl die Organe der Abgabenbehörden berechtigt sind, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer unter Beachtung des jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Sie wurden am 06.05.2015 nachweislich aufgefordert, die Unterlagen binnen der gesetzlichen Frist vorzulegen und sind dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen bzw. diese nicht vollständig bzw. in deutscher Sprache waren.

1.
Name und Geburtsdatum: A C, geb. x
Arbeitsantritt auf der Baustelle: 29.2.2016
Kontrollzeitpunkt: 24.03.2016 gegen 10:40 Uhr
Beschäftigungs- bzw. Tatort: BV M

2.
Name und Geburtsdatum: M M, geb. x
Arbeitsantritt auf der Baustelle: ca. 14 Tage vor der Kontrolle
Kontrollzeitpunkt: 24.03.2016 gegen 10:40 Uhr
Beschäftigungs- bzw. Tatort: BV M

3.
Name und Geburtsdatum: H R, geb. x
Arbeitsantritt auf der Baustelle: 29.2.2016
Kontrollzeitpunkt: 24.03.2016 gegen 10:40 Uhr
Beschäftigungs- bzw. Tatort: BV M

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7f Abs. 1 Z 3 2. Fall iVm § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 3000 Euro	99 Stunden	§ 7i Abs. 1 AVRAG
2. 3000 Euro	99 Stunden	
3. 3000 Euro	99 Stunden	
gesamt 9.000 Euro	gesamt 297 Stunden	

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
900,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 9.900,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die (rechtzeitige) Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2017, zu der der Bf gemeinsam mit seinem Rechtsvertreter und ein Vertreter des Finanzamts gekommen sind. In dieser Verhandlung wurde die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlicher relevanter Sachverhalt wird im Hinblick auf die Bemessung der Strafe festgestellt:

Die Firmen, die vom Bf geführt wurden sind stillgelegt bzw. aufgelöst. Der Bf ist seit November 2017 als unselbständiger Arbeitnehmer einer österreichischen Firma tätig. Die genaue Lohnhöhe kann nicht festgestellt werden, weil noch kein Lohnzettel vorliegt.
Der Bf hat Schulden in Höhe von 17.000 Euro, die er nach einem Konkurs ratenweise zurückzahlt. Er ist sorgepflichtig für vier minderjährige Kinder im Alter von 8 Monaten bis 17 Jahren und seine Gattin, die derzeit in Karenz ist. Hinsichtlich der Nichtvorlage der Lohnunterlagen ist der Bf voll geständig und einsichtig. Die fehlenden Lohnunterlagen wurden bis zum Tag der mündlichen Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht vorgelegt, insbesondere fehlen die Folgenden: Die Arbeitsaufzeichnungen seit 19.03.2016, die Lohnkonten, die Lohnzettel für März 2016 und die Lohnzahlungsnachweise für März 2016 (Seite 3 des Sprachprotokolls vom 02.10.2017).

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2017 ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 7 i Abs. 1 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7 d Abs. 1 oder § 7 f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7 g Abs. 2 oder § 7 h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Nach § 7 f Abs. 1 Z 3 sind die Organe der Abgabenbehörden berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7 b Abs. 5 und 7 d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7 i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7 b Abs. 5 und 7 d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

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.

3.3.2. Für die Herabsetzung der Strafe waren insbesondere folgende Kriterien maßgebend: Es ist von der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bf auszugehen. Der Bf war geständig und einsichtig, darüber hinaus ist seine sehr schwierige finanzielle Situation und die Sorgepflichten für fünf Personen bei der Strafausmessung zu berücksichtigen.
Eine weitere Herabsetzung der Strafe auf jeweils 1.000 Euro hatte hingegen nicht zu erfolgen, wurden doch – wie sich aus den Feststellungen ergibt - die erforderlichen Unterlagen hinsichtlich drei Arbeitnehmern überhaupt nicht (auch nicht nachträglich) vorgelegt, und es hat bei der Kontrolle nicht nur ein einzelner Teil der Lohnunterlagen gefehlt.

Mit der Verhängung der im Spruch angeführten Strafbeträge ist im Hinblick auf die geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung eindringlich vor Augen zu führen. Spezialpräventive Gründe treten in den Hintergrund, ist der Bf nunmehr doch nur unselbständig tätig und aus generalpräventiven Gründen ist mit der verhängten Strafe das Auslangen zu finden, handelt es sich doch um eine erstmalige Übertretung des AVRAG.

Zu II.
Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine dementsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafen der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des Teilerfolgs der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Rechtsmittelverfahren an.

Zu III.
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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 e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

3. Gemäß § 7n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Bf und der Firma in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann