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-301445/7/BMa/TK

Datum:
Linz, 11. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des R.K., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. Jänner 2017, GZ: SanRB96-101-2016-Gr, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Strafausspruch hinsichtlich der Spruchpunkte 1. – 3. (betreffend F., K. und S.) aufgehoben und gemäß § 45 Abs. 1 letzter Absatz iVm Z 4 leg.cit. von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird, wobei dem Beschwerdeführer aber unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Die Kosten zum Verfahren vor der belangten Behörde entfallen. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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 dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als Außenvertretungsbefugter der M. s.r.o. mit Sitz in SK-X, X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat

1. den slowakischen Staatsbürger M.F., geb. x,
2. den slowakischen Staatsbürger R.K., geb. x und
3. den slowakischen Staatsbürger P.S., geb. x,

zumindest am 24.5.2016 und am 25.5.2016 als Arbeitnehmer für die Erbringung von Arbeitsleistungen für die M. H. mit Sitz in S., X, auf der Baustelle „BVH Hallenmontage P." in E., X, nach Österreich entsandt hat, ohne dass eine Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG eine Woche vor Arbeitsaufnahme der o.a. Person an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstattet wurde, obwohl Arbeitgeber dazu verpflichtet sind.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 25.5.2016 auf der o.a. Baustelle, indem die o.a. Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten betreten wurden und durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.
Die verpflichtenden Meldungen wurden verspätet erst am 20.5.2016 erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. und 3.:
§ 7b Abs. 3 und 4 i.V.m. Abs. 8 Z. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl Nr. 459/1993 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jew.	Freiheitsstrafe von	Gemäß
500,- Euro (ges.: 1.500,-- Euro)	33 Stunden (ges. 99 Stunden)	-	7 b Abs. 8 Z. 1 idgF. (AVRAG)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 150,— Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.650,-- Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Begründend führt der bekämpfte Bescheid im Wesentlichen aus, die verspätete Meldung habe der Bf als Außenvertretungsbefugter der M. s.r.o. mit Sitz in der Slowakei begangen. Weil er die Tat nicht bestritten habe, sei sie ihm zuzurechnen. Zur Strafbemessung wurde auf das geschätzte monatliche Einkommen von

2.000 Euro netto, sowie auf die Annahme, dass der Bf kein Vermögen und keine Sorgepflichten habe, hingewiesen. Die Verhängung einer Geldstrafe sei aus spezialpräventiven Gründen notwendig gewesen, um den Bf von weiteren Übertretungen abzuhalten und ihn dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, die dem LVwG Oö. gemeinsam mit dem bezughabenden Behördenakt vorgelegt wurde. Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin.

Das LVwG Oö. hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 11. September 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der ein Vertreter des Bf und ein Vertreter des Finanzamtes gekommen sind.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ (in seiner Funktion als „Managementbody“) der Fa. M. s.r.o. mit Sitz in der Slowakei, X, P. Anlässlich einer Kontrolle am 25. Mai 2016 durch Organe der Finanzpolizei Linz auf der Baustelle „BVH Hallenmontage P.“, X, E., wurde festgestellt, dass die von der Fa. M. s.r.o. erstattete „ZKO3-Meldung“ mit der Nr. ZKO3-2016-26744v vom 20. Mai 2016 nicht innerhalb einer Woche vor Arbeitsaufnahme der drei im Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Arbeitnehmer erfolgt war, war der Zeitpunkt des Beginns der Beschäftigung der drei Arbeitnehmer auf dieser Baustelle doch der 24. Mai 2016 und die Meldung wurde am 20. Mai 2016 erstattet. Bereits am 5. April 2016 wurde der Auftrag von der M. H. mit Sitz in S. an die M. s.r.o. in SK-X erteilt und dieser Auftrag wurde von der slowakischen Firma am 8. April 2016 angenommen.

In der ZKO3-Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung vom 20.5.2016 wurde das zweite zur Vertretung nach außen berufene Organ, U.S., dem ebenfalls die Funktion als „Managementbody“ der s.r.o. zukommt, als verantwortlicher Beauftragter angegeben. Gegen U.S. wurde in Verbindung mit diesem Verfahren auch ein Verfahren vor dem LVwG Oö. wegen desselben Vorwurfs geführt. U.S. war in dieser Sache geständig und ist als Vertreter des Bf in der mündlichen Verhandlung am 11. September 2017 aufgetreten.

Bereits in der Beschwerde vom 17. Jänner 2017 wurde darauf hingewiesen, dass Mag. U.S. der Alleinverantwortliche für den Bereich Montage in der Firma des Bf

ist und es wurde auf eine mit 7. Jänner 2010 datierte interne Kompetenzverteilung verwiesen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 hat Mag. S. auch dargelegt, dass er alleine verantwortlicher Geschäftsführer für den Bereich Montage sei und diese Funktion seit ca. 2010 innehabe. Diese interne Vertretungsregelung wurde jedoch den zuständigen Behörden nicht bekanntgegeben.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich absolut unbescholten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus den vorliegenden Akten und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.9.2017 ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde die ZKO3-Meldung zur Entsendung der Arbeitnehmer der M. s.r.o. zur Baustelle in E., X, nicht innerhalb der in § 7b Abs. 3 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung erstattet, wurde die Meldung doch erst am 20. Mai 2016, also nur vier Tage vor der Arbeitsaufnahme, durchgeführt. Der Bf hat dies als zur Vertretung nach außen Berufener der M. s.r.o. gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten. Eine rechtzeitige Erstattung der Meldung wäre auch möglich gewesen, wurde der Auftrag doch nicht kurzfristig vergeben, sondern er wurde bereits am 8. April 2016 von der M. s.r.o. gegengezeichnet, sodass mehr als 1 Monat Zeit verstrichen war, bis die erforderliche Meldung erstattet wurde.

Der Bf hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Nach Abs. 2 leg. cit. entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet

ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

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 (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Das Verschulden des Bf besteht darin, dass er seinen Geschäftspartner, den zweiten zur Vertretung nach außen Berufenen der Firma M. s.r.o. nicht entsprechend überwacht hat, damit dieser die Meldungen rechtzeitig erstattet. Aus dem vorliegenden „Businessregister“ des Ministry of Justice of Slovak Republic ergibt sich, dass die Gesellschaft bereits seit dem Jahr 2006 besteht. Sowohl Mag. S. als auch Kammerer waren seit dieser Zeit als „Managementbody“ in der Gesellschaft tätig.
Eine Übertretung wegen verspäteter Meldung oder anderen arbeitsrechtlichen Belangen scheint weder im Strafregister des S. noch des Kammerer auf, sodass davon ausgegangen werden kann, dass ZKO-Meldungen in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum ordnungsgemäß erfolgt sind. Daraus leitet sich ab, dass das Überwachungsverschulden des Bf ein nur sehr Geringes ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 16.09.1987, 87/03/006) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides, die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine

Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971).
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg.cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Absatz VStG kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarerer Handlungen gleicher Art abzuhalten, anstelle die Einstellung zu verfügen.
Nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Die belangte Behörde hat strafmildernd nicht berücksichtigt, dass die Meldung zur ZKO einige Tage vor Arbeitsaufnahme und vor Durchführung der Kontrolle durch die Finanzpolizei erstattet wurde und damit die Folgen des Verstoßes gegen die Ordnungsvorschrift des § 7b Abs. 3 AVRAG geringfügig sind. Überdies wurde das geschützte Rechtsgut, nämlich die Erstattung einer rechtzeitigen Meldung zur ZKO, nur gering beeinträchtigt.

Weil auch das Verschulden des Bf gering war (siehe oben), liegen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor.
Es war jedoch eine Ermahnung zu erteilen, damit dem Bf vor Augen gehalten wird, künftig die internen Verantwortlichkeiten auch gegenüber den zuständigen Behörden zu melden oder die Handlungen des zweiten Geschäftsführers entsprechend zu kontrollieren. Unter Zugrundelegung der fallspezifischen Besonderheiten konnte mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

zu II. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, waren keine Kosten für das Verfahren vor dem LVwG Oö. vorzuschreiben. Bei der Erteilung einer Ermahnung entfallen auch die erstinstanzlichen Verfahrenskosten.

zu III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann