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-301451/15/Kl/PP

Datum:
Linz, 4. 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 die Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des J P, N, D, vertreten durch x S W Rechtsanwälte OG, J x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 4. Jänner 2017, SanRB96-85-2015, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

III. 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 4. Jänner 2016, SanRB96-85-2015, wurden über den Beschwerdeführer in vier Fällen Geldstrafen von jeweils 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 168 Stunden, wegen jeweils einer Verwaltungsübertretung gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 erster Fall iVm § 7b Abs. 3 AVRAG verhängt. Folgende Verwaltungsübertretungen wurden vorgeworfen:

„1) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, 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 haben. Arbeitnehmer A D, geb.: x, Staatsangehörigkeit: D, Tätigkeit: Fassade verputzen, Arbeitsantritt: 18.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde O, O, S x.
Tatzeit: 18.09.2015, 11:24 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG

2) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, 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 haben. Arbeitnehmer T D, geb.: x, Staatsangehörigkeit: D, Tätigkeit: Fassade verputzen, Arbeitsantritt: 18.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde O, O, S x.
Tatzeit: 18.09.2015, 11:24 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG

3) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung

nach Österreich entsandt werden, 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 haben. Arbeitnehmer M N, geb.: x, Staatsangehörigkeit: D, Tätigkeit: Fassade verputzen, Arbeitsantritt: 18.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde O, O, S x.
Tatzeit: 18.09.2015, 11:24 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG

4) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, 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 haben. Arbeitnehmer F S, geb.: 22.03.1947, Staatsangehörigkeit: D, Tätigkeit: Fassade verputzen, Arbeitsantritt: 18.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde O, O, S x.
Tatzeit: 18.09.2015, 11:24 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte eine externe Mitarbeiterin, Frau S Z, mit diversen Tätigkeiten wie etwa der Meldung von Entsendungen beauftragt habe. Frau Ziegler hätte eine Meldung einer Überlassung nach Österreich (ZKO 4) an die Zentrale Koordinationsstelle übermittelt. Erst in Folge sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass eine Meldung einer Entsendung nach Österreich (ZKO 3) erstattet hätte werden müssen. Frau Z habe am 24.09.2015 die richtige Meldung einer Entsendung nach Österreich durchgeführt. Da § 5 VStG das Vorlegen einer persönlichen Schuld immanent sei, sei ein Verschulden der zur selbständigen Bearbeitung berufenen Mitarbeiterin nur zu vertreten, wenn bei der Auswahl und/oder Überwachung schuldhaft gehandelt worden sei. Frau Z sei eine äußerst zuverlässige und gewissenhafte Mitarbeiterin. Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei ersichtlich, dass ein Verschulden bei einer einmaligen Fehlleistung einer sonst verlässlichen Bürokraft – wie es bei Frau Z der Fall ist – nicht vorliege. Aus diesem Grunde hätte der Beschuldigte die angelastete Verwaltungsübertretung aus subjektiver Hinsicht nicht erfüllt. Sofern das angefochtene Straferkenntnis nicht ohnehin aufgehoben werde, sei die Entsendemeldung umgehend nachgeholt worden und der rechtskonforme Zustand hergestellt worden, sodass bei

vorliegender Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und ordentlichem Lebenswandel mit einer Ermahnung das Auslangen hätte gefunden werden könne, in eventu die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß nach Maßgabe des § 20 VStG herabzusetzen sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.03.2017, zu welcher die Parteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurde die Zeugin A M geladen und einvernommen. Die geladenen Zeugen A, R, M und N haben sich für die mündliche Verhandlung entschuldigt und wurde seitens der Parteien auf eine Einvernahme verzichtet. Weiters wurde vom Beschwerdeführer die Zeugin S Z stellig gemacht, welche in der mündlichen Verhandlung einvernommen wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt ist erwiesen und liegt der Entscheidung zugrunde:

Aus der Anzeige der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 15.12.2015 ist ersichtlich, dass vier namentlich genannte Arbeitnehmer, nämlich M N, A D, F S und T D, des Unternehmers J P, K x, N, D, bei der Kontrolle am 18.09.2015 um 11:24 Uhr auf der Baustelle x O, S x, beim Verputzen der Fassade angetroffen wurden, wobei es sich bei sämtlichen Arbeitnehmern um deutsche Staatsangehörige handelte und die Entsendung dieser Arbeitnehmer zur Erbringung einer Arbeitsleistung in Österreich nicht 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 gemeldet wurde. Eine Entsendemeldung (ZKO 3) wurde erst am 24.09.2015 übermittelt und dabei der Zeitraum der Entsendung mit 09.09.2015 bis 15.10.2015 angegeben. Von den Arbeitnehmern wurde jeweils ein Personenblatt ausgefüllt und in diesem Personenblatt der Arbeitsbeginn auf der Baustelle mit 18.09.2015, 7:00 Uhr, angegeben. Zur Erledigung der Meldung und Vorbereitung der Unterlagen für die Arbeitnehmer wurde vom Beschuldigten Frau S Z als selbständige Mitarbeiterin beauftragt, welche irrtümlich eine ZKO 4 Meldung, nämlich eine Meldung der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, durchgeführt hat. Erst aufgrund der Kontrolle wurde der Irrtum entdeckt und eine ZKO 3 Meldung mit 24.09.2015 übermittelt.

Der Beschuldigte ist sorgepflichtig für ein minderjähriges Kind sowie die Ehegattin.

4.2. Dieser Sachverhalt ist aufgrund der Anzeige des Finanzamtes sowie der Angaben des Beschwerdeführers und der einvernommenen Zeugen in der

mündlichen Verhandlung erwiesen. Der Beschwerdeführer bestreitet den Sachverhalt nicht und zeigt sich geständig.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, haben Arbeitgeber/innen iSd Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen 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 Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.
Arbeitgeber iSd § 7b Abs. 1 sind Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, die ein/e Arbeitnehmer/in zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsenden.
Gemäß § 7b Abs. 8 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde 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 als Arbeitgeber/in iSd Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet (Z 1).

5.2. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, das heißt, in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein,

den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Seite 937 ff).

Wie im angefochtenen Straferkenntnis wird in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.12.2015 als erster und einziger Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist dem Beschwerdeführer in der Eigenschaft als Arbeitgeber vorgeworfen, Arbeitnehmer beschäftigt zu haben, ohne die Arbeitsaufnahme dieser Personen den vorgeschriebenen Stellen gemeldet zu haben. Es fehlt sowohl der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch dem angefochtenen Straferkenntnis die namentliche Bezeichnung des Beschwerdeführers als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beschuldigter, sowie auch die Bezeichnung der Anschrift des Beschuldigten bzw. seines Unternehmens und sohin eine konkrete Umschreibung dahingehend, dass der Beschuldigte als Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland und sohin mit einem Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union als Österreich Arbeitnehmer zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt hat.
Da der von der belangten Behörde vorgeworfene Tatbestand aber im Wesentlichen nur den Gesetzeswortlaut wiedergibt, kann mangels konkreter Umschreibung eine Zuordnung eines konkreten Sachverhaltes zur vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht stattfinden. Insbesondere ist mangels Angaben des Namens und Sitzes des Beschuldigten eine Subsumtion unter § 7b Abs. 1 („Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union als Österreich“) nicht möglich und ist daher auch nicht die weitere Tatbestandsvoraussetzung „Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden“ zu entnehmen.

Da die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist bereits verstrichen ist, konnte eine Ergänzung bzw. Konkretisierung des Spruches durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht mehr vorgenommen werden. Es war daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 iVm § 31 Abs. 1 VStG einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

7. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

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.

Die Beschwerde/Revision ist nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses ausdrücklich auf die Beschwerde/Revision verzichtet wird. Der Verzicht auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Verwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt