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-301454/13/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, Deutschland, vertreten durch x S W Rechtsanwälte OG, J x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 4. Jänner 2017, SanRB96-87-2015, wegen Übertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld und Strafe abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch in den Punkten 1 bis 3 jeweils die Wortfolge „dass Organe der/des Finanzpolizei ... bereitzuhalten haben." durch die folgende Wortfolge zu ersetzen ist: „dass bei der Kontrolle der Organe der Finanzpolizei als Abgabenbehörde in Gemeinde A, A, A x, am 18.09.2015 um 09:50 Uhr der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache nicht am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten wurden."

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von insgesamt 600 Euro zu leisten.

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 2017, SanRB96-87-2015, wurden über den Beschwerdeführer in drei Fällen eine Geldstrafen von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden, wegen jeweils einer Verwaltungsübertretung gemäß § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG verhängt. Folgende Verwaltungsübertretungen wurden ihm vorgeworfen:

„1) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber/in P J mit Sitz in K x, x N, zu verantworten, dass Organe der/des Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen in A x, x A am 18.09.2015 09:50 die Unterlagen zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/in nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber/innen jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Arbeitnehmer: J A Geb: x Staatsangehörigkeit: D Tätigkeit: Fassade putzen Arbeitsantritt: 16.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde A, A, A x.
Tatzeit: 18.09.2015, 09:50 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7i Abs. 4 Ziffer 1 i.V.m. § 7d Abs. 1 AVRAG

2) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber/in Poschinger Johann mit Sitz in K x, x N, zu verantworten, dass Organe der/des Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen in A x, x A am 18.09.2015 09:50 die Unterlagen zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/in nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber/innen jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. Arbeitnehmer: Ml M Geb: x Staatsangehörigkeit: D Tätigkeit: Fassade putzen Arbeitsantritt: 16.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde A, A, A x. Tatzeit:
18.09.2015, 09:50 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7i Abs. 4 Ziffer 1 i.V.m. § 7d Abs. 1 AVRAG

3) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber/in Poschinger Johann mit Sitz in K x, x N, zu verantworten, dass Organe der/des Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen in A 17x x A am 18.09.2015 09:50 die Unterlagen zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/in nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber/innen jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort

bereitzuhalten haben. Arbeitnehmer: T R Geb: x Staatsangehörigkeit: D Tätigkeit: Fassade putzen Arbeitsantritt: 16.09.2015 07:00
Tatort: Gemeinde A, A, A x. Tatzeit:
18.09.2015, 09:50 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7i Abs. 4 Ziffer 1 i.V.m. § 7d Abs. 1 AVRAG"

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafhöhe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass weder die angeführten Arbeitnehmer noch der Beschuldigte selbst hinsichtlich der bereitzuhaltenden Lohnunterlagen befragt worden sei. Die Lohnunterlagen wären stets von den Arbeitern für die Dauer der Beschäftigung in deutscher Sprache am Einsatzort bereitgehalten worden. Erst nach der Kontrolle habe der Beschuldigte durch Nachfrage beim Kontrollorgan der Finanzpolizei erfahren, dass Lohnunterlagen fehlen würden. Wären die Arbeiter schon während der Kontrolle nach den Lohnunterlagen gefragt worden, hätten diese vorgewiesen werden können. Falls das Straferkenntnis nicht aufgehoben werde, wurde vorgebracht, dass sämtliche geforderten Unterlagen umgehend per E-Mail an die Finanzpolizei übermittelt worden seien. Der Beschwerdeführer sei unbescholten und habe einen ordentlichen Lebenswandel.

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 durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. März 2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurde die Zeugin A M geladen und einvernommen. Die geladenen Zeugen J A, T R, M M und M N haben sich für die Verhandlung entschuldigt. Auf die Einvernahme wurde durch die Parteien verzichtet. Der Beschwerdeführer hat die Zeugin S Z stellig gemacht und wurde diese in der mündlichen Verhandlung einvernommen.

4.1. Im Grunde des Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Bei einer Kontrolle der Finanzpolizei in Gemeinde A, A, A x, am 18.09.2015, 09:50 Uhr, wurden die Arbeitnehmer J A, M M und T R beim Verputzen der Fassade angetroffen. Sämtliche Arbeitnehmer sind deutsche Staatsangehörige. Sie sind Arbeitnehmer des Beschuldigten mit Sitz in D, N, K x. Ein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel sowie Lohnunterlagen konnte durch die Arbeitnehmer nicht vorgewiesen werden. Dies wurde auch von jedem Arbeitnehmer auf dem entsprechenden von ihm ausgefüllten Personenblatt so angekreuzt.

Die Vorbereitung der Unterlagen, wie Beschaffung des Sozialversicherungsdokuments, die ZKO 3 Meldung und die Vorbereitung der Lohnunterlagen wurde vom Beschuldigten an Frau S Z als selbständige Mitarbeiterin übertragen. Diese führt auch die Buchführung für den Beschuldigten durch. In diesem Bereich sieht sie darauf, dass sie alle erforderlichen Unterlagen für die Arbeiter vorbereitet und in eine Mappe gibt, welche dann im Auto zur Baustelle mitgegeben wird. In Deutschland ist die Abfassung eines schriftlichen Arbeitsvertrages nicht zwingend erforderlich. Es war daher ein Arbeitsvertrag nicht in der Mappe.

Der Beschuldigte ist sorgepflichtig für ein minderjähriges Kind und die Ehegattin. Er gesteht den Sachverhalt ein. Gegen den Beschuldigten liegen rechtskräftige Vorstrafen nach dem AVRAG, darunter zwei einschlägige rechtskräftige Vorstrafen vor.

4.2. Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Verfahrensakt sowie die Angaben des Beschuldigten und der Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der Sachverhalt wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten und gesteht er die Tat ein.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 7d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. I Nr. 113/2015 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung), haben Arbeitgeber/innen iSd §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 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 Arbeitnehmers/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 Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat.
Gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG 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 Wiederholungsfall 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 iSd §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Im Grunde des erwiesenen und auch vom Beschwerdeführer eingestandenen Sachverhaltes ist der Tatbestand der Verwaltungsübertretung gemäß § 7d iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG erfüllt. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel usw. lagen auf der Baustelle nicht auf und wurden daher nicht bereitgehalten.

Als Arbeitgeber der angetroffenen Arbeitnehmer hat er die Verwaltungsübertretungen strafrechtlich zu verantworten.
Wenn er hingegen in der Beschwerde und auch in der mündlichen Verhandlung ausführt, dass mit der Aufbereitung und Beschaffung der Unterlagen Frau Z betraut wurde, so kann ihn dieses Vorbringen nicht entlasten. Insbesondere ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich, dass für den Fall, dass sich der Arbeitgeber hinsichtlich seiner Verpflichtungen durch Übertragung der Aufgaben an andere Personen entlastet, er nicht nur geeignete und sorgfältige Personen auswählt, sondern auch die ausgewählten Personen entsprechend kontrolliert. Dass der Beschwerdeführer eine Kontrolle der beauftragten Frau Z vorgenommen hätte, wurde von ihm nicht vorgebracht. Auch hat er sonst keine Maßnahmen geltend gemacht, unter denen unter vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gewährleistet werden kann. Es ist ihm daher eine Entlastung in subjektiver Hinsicht nicht gelungen. Vielmehr genügt nach § 5 Abs. 1 VStG bei Ungehorsamsdelikten, zu denen auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung zählt, bereits Fahrlässigkeit und ist diese ohne weiteres anzunehmen, sofern vom Beschuldigten kein Entlastungsnachweis erbracht wird. Nach der Judikatur des VwGH hat der Beschwerdeführer hiezu initiativ alles darzulegen, was für eine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln und die Stellung von konkreten Beweisanträgen zu geschehen.
Es ist daher sowohl in objektiver als in subjektiver Hinsicht die Erfüllung des Tatbestandes gegeben.

5.2. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, in Geltung ab 1. Juli 2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat hinsichtlich jedes Arbeitnehmers eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt. Gemäß der zitierten Vorschrift des § 7i Abs. 4 AVRAG ist im Wiederholungsfall bis zu drei angetroffenen Arbeitnehmern der erhöhte Strafsatz von 2.000 Euro bis 20.000 Euro anzuwenden. Der Beschwerdeführer macht – von der belangten Behörde noch nicht berücksichtigt – Sorgepflichten für die Ehegattin und ein minderjähriges Kind geltend und war voll umfänglich geständig. Dies musste entsprechend berücksichtigt werden.
Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. In Anbetracht der gegebenen Umstände kann dies als erfüllt angesehen werden, sodass die vorgesehene Mindeststrafe von 2.000 Euro auf 1.000 Euro reduziert werden konnte und sohin das verhängte Strafausmaß, das durch die belangte Behörde festgelegt wurde, bestätigt werden kann. Eine weitere Strafherabsetzung war im Grunde der gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr möglich.
In Anbetracht, dass bereits einschlägige Vorstrafen vorliegen und drei Arbeitnehmer angetroffen wurden und Erkundigungen, welche Unterlagen genau bei einer Entsendung über die Grenze erforderlich sind, nicht angestellt wurden, kann nicht gefunden werden, dass ein sehr geringfügiges Verschulden vorliegt. Geringfügigkeit wird nämlich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann angenommen, wenn das Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Es war daher eine wesentliche Voraussetzung für das Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gegeben. Bei diesem Verfahrensergebnis war daher die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe je Arbeitnehmer zu bestätigen.

6. Im Grunde der zitierten Bestimmungen des AVRAG musste der Schuldspruch im Sinne der Gesetzesstellen konkretisiert und berichtigt werden.

7. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG vorzuschreiben.

8. 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt