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-301480/5/BMa/PP

Datum:
Linz, 15. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde des W H, geb. x, vertreten durch Dr. G – Mag. D, Rechtsanwälte in x S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 7. Februar 2017, GZ: SanRB96-1-50-2016-Di, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen zu den Spruchpunkten 1. und 2. auf jeweils 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde ermäßigen sich auf jeweils 50 Euro (insgesamt 100 Euro); für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Verfahrenskostenbeitrag 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 7. Februar 2017, GZ: SanRB96-1-50-2016-Di, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben als Inhaber des Einzelunternehmens H W mit Sitz in D, x M-E, L S x, zu verantworten, dass das genannte Unternehmen als Arbeitgeber iSd § 7b Abs 1 AVRAG die nachstehenden Arbeiter

1. Herrn H M, geb. x, StA. Deutschland, Maler und-Lackierer,
2. Herrn M D-A, geb x, StA. Deutschland, Maler,

von 19.04.2016 bis zumindest 26.04.2016 auf der Baustelle „F S" in x B, T x, mit Malerarbeiten im Innenbereich beschäftigt hat, ohne dass jene Unterlagen, die zur Überprüfung des den Arbeitnehmern nach den österreichischen Rechtvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

(1.-2.):
§ 7d Abs. 1 1. und 2. Satz iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl. Nr. 459/1993, idF. BGBI.I. Nr. 152/2015 iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991), BGBl. Nr. 52/1991 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1.-2.: Je 1.000 Euro	1.-2.: je 34 Stunden	1.-2.: § 7i Abs. 4 Z 1 (AVRAG) BGBl. Nr. 459/1993, idF. BGBI.I. Nr. 152/2015

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

Zu 1.-2.: je 100 Euro

als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100,00 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.200,00 Euro."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 16. Februar 2017. Abschließend wurden mit dieser die Anträge gestellt, von der Verhängung einer

Strafe abzusehen bzw. eine Ermahnung auszusprechen und in eventu die verhängten Geldstrafen gemäß § 20 VStG auf die Hälfte herabzusetzen.

1.3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 6. November 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der rechtsfreundliche Vertreter des Bf und eine Vertreterin der Organpartei gekommen sind.
In der Verhandlung wurde der vorgeworfene Sachverhalt außer Streit gestellt und dargetan, dass das Verschulden des Bf nur geringfügig ist und die Tat keine weiteren Folgen nach sich gezogen hat, wurden die fehlenden Unterlagen doch innerhalb von 24 Stunden der Finanzpolizei vorgelegt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist Inhaber des Einzelunternehmens H W mit Sitz in D, x M-E, L S x.
Von 19.04.2016 bis 26.04.2016 hat er M H und D-A M auf der Baustelle „F S“ in x B, T x, beschäftigt. Dabei wurden für die beiden Arbeitnehmer die nach den österreichischen Rechtsvorschriften erforderlichen Lohnunterlagen in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeitsort nicht bereitgehalten.
Die Unterlagen wurden der Finanzpolizei innerhalb von 24 Stunden nach der Kontrolle vorgelegt. Sämtliche anderen erforderlichen Unterlagen waren anlässlich der Kontrolle beim Einsatzort vorhanden.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich absolut unbescholten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.11.2016 ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in mit 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 im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Nach § 7d Abs. 1 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 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. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

3.3.2. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Tat nicht bestritten, er hat damit das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

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. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachen-vorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

3.3.4. Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden trifft. Sein Verschulden ist aber im Bereich der leichten Fahrlässigkeit einzustufen, hat er doch sämtliche erforderlichen Unterlagen mit Ausnahme der Lohnunterlagen am Arbeitsort bereitgehalten.

3.3.5. 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.

Die Mindeststrafe kann bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (§ 20 VStG).

3.3.6. Die Strafe konnte hinsichtlich beider Spruchpunkte auf jeweils 500 Euro herabgesetzt werden, weil aufgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, der Einsichtigkeit des Rechtsmittelwerbers und dem Ablegen eines Geständnisses, das als Strafmilderungsgrund zu werten ist, von einem Überwiegen der Strafmilderungs- gegenüber den Straferschwerungsgründen auszugehen ist. Zwar ist straferschwerend zu berücksichtigen, dass die Lohnunterlagen hinsichtlich zweier Personen nicht bereitgehalten wurden, dennoch überwiegen die Strafmilderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich. Daher konnte die verhängte Strafe unter Anwendung des § 20 VStG auf 500 Euro herabgesetzt werden. Bei Würdigung der Gesamtumstände konnte sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen mit der Verhängung der nunmehr herabgesetzten Strafen das Auslangen gefunden werden, um den Bf von weiteren Übertretung gleicher Art abzuhalten.
Die erstinstanzlich verhängten Ersatzfreiheitsstrafen waren entsprechend herabzusetzen.

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

Zu III.: 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.ª Bergmayr-Mann