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-301482/13/BMa/PP

Datum:
Linz, 20. Dezember 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag.[a] Bergmayr-Mann über die Beschwerde des D.M., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. A.P., X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15. November 2016, SanRB96-53-2016/Gr, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das bekämpfte Straferkenntnis bestätigt.

II. Folgende Verfahrenskosten sind zu zahlen: Zusätzlich zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten hat der Beschwerdeführer einen Beitrag für das Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht in Höhe von 1.000 Euro 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:

1.1. 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. GmbH mit Sitz in D-x, X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat

1. den kroatischen Staatsbürger I.K., geb. x, zumindest von 4.1.2016 bis 11.3.2016,
2. den kroatischen Staatsbürger M.K., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016,
3. den kroatischen Staatsbürger J.M., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016,
4. den kroatischen Staatsbürger I.M., geb. x, zumindest von 4.1.2016 bis 11.3.2016, und
5. den kroatischen Staatsbürger D.N., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016

als Arbeitnehmer für die Erbringung von Arbeitsleistungen auf der Baustelle in P., X, nach Österreich entsandt hat, ohne eine Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG eine Woche vor Arbeitsaufnahme durch die oa. Personen an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu erstatten, obwohl Arbeitgeber dazu verpflichtet sind und

6. den kroatischen Staatsbürger I.K., geb. x, zumindest von 4.1.2016 bis 11.3.2016,
7. den kroatischen Staatsbürger M.K., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016,
8. den kroatischen Staatsbürger J.M., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016,
9. den kroatischen Staatsbürger I.M., geb. x, zumindest von 4.1.2016 bis 11.3.2016, und
10. den kroatischen Staatsbürger D.N., geb. x, zumindest von 29.1.2016 bis 11.3.2016

als Arbeitnehmer in Österreich für die Erbringung von Arbeitsleistungen auf der Baustelle in P., X, beschäftigt hat, ohne dass Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (E101 bzw. A1) gemäß § 7 b Abs. 5 AVRAG am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten wurden, obwohl Arbeitgeber im Sinne des § 7 b Abs. 1 oder in Abs. 1 Z. 4 bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer verpflichtet sind, diese Unterlagen am Arbeitsort im Inland bereitzuhalten. Die Bereithaltung der Unterlagen an der genannten Adresse wäre zumutbar gewesen.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 11.3.2016 um 11.30 Uhr auf der oa. Baustelle, indem die oa. Personen bei der Ausübung von Trockenbauarbeiten betreten wurden und durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt. Diese Meldungen wurden erst verspätet erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. - 5.:
§ 7b Abs. 3 und 4 i.V.m. Abs. 8 Z. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 i.d.g.F.

Zu 6. - 10.:
§ 7b Abs. 5 i.V.m. Abs. 8 Z. 3 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.: 5.000,--Euro)	33 Stunden (ges. 330 Stunden)	-	§ 7 b Abs. 8 Z. 1 und § 7 b Abs. 8 Z. 3 AVRAG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 500,-- Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 5.500,-- Euro“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt der bekämpfte Bescheid im Wesentlichen aus, der Bf habe den ihm zur Last gelegten Sachverhalt nicht bestritten. Vom Finanzamt sei sowohl hinsichtlich der Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle als auch hinsichtlich der Bereithaltung der Sozialversicherungsdokumente jeweils ein Strafantrag gestellt worden. In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.04.2016 sei dem Bf irrtümlich jedoch nur die verspätete Meldung an die ZKO zur Last gelegt worden. Weil der Sachverhalt unbestritten sei, sei die angeführte Strafe über den Bf als verantwortlichen Außenvertretungsbefugten verhängt worden.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 22.02.2017. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.
Die Beschwerde wendet im Wesentlichen Verfolgungsverjährung hinsichtlich der Spruchpunkte 6. – 10. des bekämpften Strafbescheids ein. Die Strafe die zu den Spruchpunkten 1. – 5. des bekämpften Bescheids erlassen wurde, würde auch generalpräventive Aspekte beinhalten, die aber auf Grund der mit 01.01.2017 in Kraft getretenen Gesetzesänderung in den Hintergrund treten würden.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin, nach Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.11.2017, zu der der rechtsfreundliche Vertreter des Bf gekommen ist.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist Außenvertretungsbefugter der M. GmbH mit Sitz in D-x, X. Diese Firma hat als Arbeitgeberin die im Spruch des bekämpften Bescheids angeführten kroatischen Staatsbürger als Arbeitnehmer zu Arbeiten auf die Baustelle in P., X, entsandt, ohne eine Woche vor Arbeitsaufnahme die gemäß § 7 Abs. 3 AVRAG erforderliche Meldung erstattet zu haben. Für diese Arbeitnehmer, die in Österreich vom Bf beschäftigt wurden, wurden die Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (E101 bzw. A1) am Einsatzort nicht bereitgehalten. Die Nichtbereithaltung der Sozialversicherungsdokumente E101 bzw. A1 wurde dem Bf in der Aufforderung zur Rechtsfertigung vom 21.04.2016 durch die belangte Behörde nicht vorgeworfen, im bekämpften Erkenntnis wurde jedoch darüber abgesprochen.
Die durch Finanzamtsorgane durchgeführte Kontrolle, die Grundlage der Anzeige war, wurde am 11.03.2016 durchgeführt.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Dass die Meldung zur ZKO verspätet erfolgt war oder die Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (E101 bzw. A1) nicht am Einsatzort bereitgehalten wurden, wurde vom Bf nicht bestritten.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 7 Abs. 3 AVRAG haben Arbeitgeber/innen iSd Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer fortgesetzten 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-Anpassungs-gesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der in 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. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. ...

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, 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 gemäß Z 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

Nach § 7b Abs. 5 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 3 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 als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1 die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Nach § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung,

Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u.dgl.) und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

3.3.2. Weil der Rechtsmittelwerber als zur Vertretung nach außen berufener und damit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher der Firma M. GmbH nicht dafür gesorgt hat, dass die entsprechende ZKO3-Meldung rechtzeitig vor der Arbeitsaufnahme der fünf entsandten Arbeiter erfolgt ist und die Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (E101 bzw. A1) in geeigneter Form am Einsatzort der Bediensteten nicht bereitgehalten wurden, hat er jeweils das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen.
In seinem Erkenntnis vom 05.09.2013, Zl. 2013/09/0065, führt der VwGH unter anderem aus, dass ein Straferkenntnis in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten ist.
Das gegenständliche Straferkenntnis wurde innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erlassen und damit wurde die erforderliche Verfolgungshandlung fristgerecht gesetzt.
Deshalb schadet es – entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde – nicht, dass der Vorhalt der Übertretung des § 7b Abs. 1 AVRAG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, nicht bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.04.2016 erfolgt ist, ist das behördliche Straferkenntnis doch nach der Judikatur des VwGH (siehe oben) eine geeignete Verfolgungshandlung. Denn dem Bf wurde im Verfahren beim LVwG OÖ die Möglichkeit eingeräumt, sich zum Tatvorwurf zu äußern.

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 Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen 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. Weil der Bf nicht dafür gesorgt hat, dass die erforderlichen Meldungen zur ZKO rechtzeitig erstattet und die erforderlichen sozialversicherungsrechtlichen Unterlagen am Einsatzort der Bediensteten bereitgehalten wurden, hat er zumindest fahrlässig gehandelt. Das Vorhandensein eines Kontrollsystems wurde von ihm auch gar nicht behauptet. Die Verwaltungsübertretungen sind dem Rechtsmittelwerber damit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

3.3.5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlagen 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 (§§ 40-46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32-35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

3.3.6. Zumal hinsichtlich der nicht rechtzeitigen Meldung von fünf kroatischen Staatsbürgern zur ZKO und des Nichtbereithaltens der erforderlichen sozialversicherungsrechtlichen Unterlagen lediglich die Mindeststrafe verhängt wurde, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen.
Ausgehend von der Anzahl der vom Bf beschäftigten kroatischen Staatsbürger ist die jeweils verhängte Mindeststrafe als milde anzusehen. Dies auch unter Berücksichtigung, dass auf Grund der geänderten Gesetzeslage seit 01.01.2017 generalpräventive Gründe in den Hintergrund treten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II. Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.ª Bergmayr-Mann