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-301483/13/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. 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, GZ: SanRB96-147-2016/Gr, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat folgende Kosten zu tragen:
Zusätzlich zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten hat der Beschwerdeführer einen Beitrag für das Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht in Höhe von 2.000 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. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig erkannt 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

in Österreich für die Erbringung von Arbeitsleistungen auf der Baustelle „Bauvorhaben Umbau P., X" in A-P., X, beschäftigt hat, ohne dass Arbeitsverträge oder Dienstzettel, 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 dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt in deutscher Sprache gemäß § 7 d Abs. 1 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von jeweils	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
2.000,-- Euro (ges.: 10.000,-Euro)	33 Stunden (ges. 165 Stunden)	-	§ 7 i Abs. 4 Z. 1 idgF. (AVRAG)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 1.000,00 Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 11.000,-- Euro“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt der bekämpfte Bescheid im Wesentlichen aus, der der Bestrafung zugrunde liegende Sachverhalt wurde aufgrund des Strafantrags des Finanzamts Linz zur Last gelegt und der Bf habe sich zum gegenständlichen Sachverhalt nicht geäußert. Es bestehe daher kein Grund an der Sachverhaltsdarstellung der Finanzpolizei zu zweifeln.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 22. Februar 2017, mit der im Wesentlichen vorgebracht wurde, der Bf habe die bei der Kontrolle nicht vorliegend gewesenen Unterlagen nach Aufforderung durch die Organpartei in diesem Verfahren umgehend übermittelt.

2.1. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Einsicht genommen in den vorgelegten Verfahrensakt und am 6. November 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, 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 kroatischen Staatsbürger I.K., M.K., J.M., I.M. und D.N. als Arbeitnehmer mit Arbeiten auf der Baustelle in P., X, beschäftigt. Die notwendigen Lohnunterlagen wie Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung wurden am Einsatzort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer für den Nachweis des für die Dauer der Beschäftigung nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache nicht bereitgehalten. Dieser Sachverhalt wurde anlässlich einer Kontrolle von Organen des Finanzamts Linz am 11. März 2016 um 11:30 Uhr auf der Baustelle „Bauvorhaben Umbau P., X“ in P., X, festgestellt.

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 erforderlichen Lohnunterlagen am Einsatzort der kroatischen Staatsbürger in Österreich nicht bereitgehalten wurden, wurde vom Bf nie bestritten.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 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.

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.

Nach § 7 i Abs. 4 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung 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

1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder

3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält.

3.3.2. Weil der Rechtsmittelwerber als zur Vertretung nach außen Berufener und damit gemäß § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher der Firma M. GmbH nicht dafür gesorgt hat, dass die entsprechenden Lohnunterlagen in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung zur Überprüfung des den Arbeitnehmern nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten wurden, hat er das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen. Eine nachträgliche Übermittlung der Unterlagen vermag an der Erfüllung des Tatbestands, durch Nichtbereithaltung dieser, nichts zu ändern.

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 hatte, dass die erforderlichen Unterlagen in Österreich am Einsatzort der Arbeitnehmer bereitgehalten wurden, hat er zumindest fahrlässig gehandelt. Das Vorhandensein eines Kontrollsystems zur Vermeidung der Nichtbereithaltung von Unterlagen wurde vom Bf auch gar nicht behauptet. Die Verwaltungsübertretung ist 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.

Weil hinsichtlich des Nichtbereithaltens der erforderlichen Lohnunterlagen in deutscher Sprache am Einsatzort der kroatischen Arbeitnehmer lediglich die Mindeststrafe verhängt wurde, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen. Anzumerken ist jedoch, dass die Anzahl von fünf Arbeitnehmern, für die die Lohnunterlagen nicht bereitgehalten wurden, von der belangten Behörde als straferschwerend zu werten gewesen wäre. Dass mit dem Betrag von 2.000 Euro für jeden Arbeitnehmer lediglich die Mindeststrafe verhängt wurde, ergibt sich aus dem dritten Strafsatz des § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG.

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 Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich iHv 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 zur Nichtbereithaltung der erforderlichen Lohnunterlagen am Einsatzort in Österreich 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. Bergmayr-Mann