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-301517/13/KLi/AKe

Datum:
Linz, 18. September 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 20. Juni 2017 des J.P., X, P., T. R., vertreten durch Mag. T.G., Rechtsanwalt, X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 27. Dezember 2016, GZ: SanRB96-3-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis im angefochtenen Umfang hinsichtlich der Spruchpunkte I und III aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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

I.1. Mit Straferkenntnis vom 27. Dezember 2016 der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde), GZ: SanRB96-3-2016, wurden dem Beschwerdeführer Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) vorgeworfen.

Er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener der t. Firma P. s.r.o. mit Sitz in X, P., zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, welche die Arbeitnehmer
a) J.B., b) J.P., c) T.S., d) F.S., e) V.S., f) M.T., g) P.V. und h) J.P. zumindest am 9.11.2015 zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt habe, den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften und des gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeitsort nicht bereit gehalten habe. Die vorgenannten Lohnunterlagen seien am Arbeitsort nicht aufgelegen und hätten zum Kontrollzeitpunkt am 9.11.2015, 10.30 Uhr, auf der X-Baustelle in F., X, den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht vorgelegt werden können. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von 2.000 Euro je Arbeitnehmer, insgesamt 16.000 Euro bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Stunden je Arbeitnehmer, insgesamt 800 Stunden verhängt.

Ferner habe es der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener des t. Unternehmens zu verantworten, dass die genannten Arbeitnehmer zumindest am 9.11.2015 zur Erbringung einer Arbeitsleistung (Montagearbeiten von Regalen) nach Österreich entsandt worden seien und für welche in Österreich keine Sozialversicherungspflicht bestehe, keine Unterlagen über die Anmeldung dieser Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) am Arbeitsort im Inland bereitgehalten habe und diese den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) unmittelbar vor Ort am 9.11.2015, 10.30 Uhr, auf der X-Baustelle in F., X, auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht werden hätten können. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7b Abs. 5 iVm § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von 500 Euro je Arbeitnehmer, insgesamt 4.000 Euro bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden je Arbeitnehmer, insgesamt 200 Stunden verhängt.

Ferner habe es der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener des genannten Unternehmens zu verantworten, dass diese Firma die genannten Arbeiter zumindest am 9.11.2015 zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt habe und am 9.11.2015 von den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) gemäß § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG mündlich aufgefordert worden sei, Lohnunterlagen gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften und des ihm gebührenden Entgelts in deutscher Sprache) und Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) für diese Arbeitnehmer zu übermitteln, dieser Aufforderung zumindest hinsichtlich der Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht nachgekommen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7f Abs. 1 Z 3 iVm § 7i Abs. 1 AVRAG verletzt. Über ihn werde eine Geldstrafe von 500 Euro je Arbeitnehmer, insgesamt 4.000 Euro bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden je Arbeitnehmer, insgesamt 200 Stunden verhängt.

Ferner habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 2.400 Euro zu bezahlen.

Außerdem habe es der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener der genannten Firma zu verantworten, dass die genannten Arbeitnehmer zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme diese der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet worden seien. Die Entsendemeldung (ZKO3) sei am 2.11.2015 an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (ZKO) erstattet worden. Der Zeitraum der Entsendung sei mit 4.11.2015 bis 5.12.2015 angegeben worden. Auf dieser Arbeitsstelle sei mit der Arbeit nach Angaben der Arbeitnehmer in den ausgefüllten Personalblättern am 4.11.2015 um 8:00 Uhr begonnen worden. Die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle sei somit nicht rechtzeitig – eine Woche vor Arbeitsaufnahme – erstattet worden, wie von den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) am 9.11.2015, 10:30 Uhr, auf der X-Baustelle in F., X, festgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG verletzt. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG werde eine Ermahnung erteilt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, am 9.11.2015 um 10.30 Uhr sei durch Organe der Abgabenbehörde eine Kontrolle u.a. nach dem AuslBG und dem AVRAG auf der X-Baustelle in F., X, durchgeführt worden. Bei dieser Kontrolle seien die im Spruch genannten acht Arbeiter des t. Unternehmens bei der Montage von Regalen betreten worden. Diese Personen hätten allesamt in einem im Rahmen der Kontrolle ausgefüllten Personenblatt angegeben, unselbständig tätig zu sein, vom Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen zu erhalten und seit 4.11.2015, 8.00 Uhr, auf der gegenständlichen Arbeitsstelle tätig zu sein. Weiters hätten sie angegeben, einen Lohn in Höhe von sieben Euro brutto pro Stunde zu erhalten.

Im Rahmen der Kontrolle seien von den Beschäftigten Abschriften der Entsendemeldung (ZKO-Meldung) vorgelegt worden. Die Meldung der Entsendung sei am 2.11.2015 erstattet und als Zeitraum der Entsendung insgesamt nach Österreich der 4.11.2015 bis 5.12.2015 angegeben worden.

Im Rahmen der durchgeführten Kontrolle hätten die Beschäftigten weder Lohnunterlagen gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG noch A 1-Dokumente gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG vorlegen bzw. elektronisch zugänglich machen können, da diese Unterlagen nicht am Arbeitsort aufgelegen seien.

Die Organe der Finanzpolizei hätten den Beschwerdeführer im Zuge der Kontrolle am 9.11.2015 aufgefordert, die nicht bereitgehaltenen Unterlagen gemäß § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG der Finanzpolizei zu übermitteln. Dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Am 10.11.2015 sei lediglich an den am Tag zuvor kontrollierenden Beamten der Finanzpolizei ein E-Mail gesendet worden, in dem in englischer Sprache ersucht worden sei, beim Finden der A 1-Dokument-Vorlage behilflich zu sein. Auf diese Anfrage sei von der Finanzpolizei keine Antwort erfolgt.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2015 habe die Finanzpolizei Strafanträge an die belangte Behörde wegen der genannten Übertretungen des AVRAG gestellt. Die belangte Behörde habe daraufhin eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer gerichtet und sei eine mündliche Rechtfertigung durch den Mit-Beschwerdeführer T.P. erfolgt. Dieser habe angegeben, gemeinsam mit seinem Sohn, J.P., Geschäftsführer des Unternehmens zu sein. In den ihm vorgeworfenen Fällen sei er jedoch alleine der zur Vertretung nach außen Berufene gewesen, was auch aus den ZKO-Meldungen ersichtlich sei. Auch der Beschwerdeführer selbst habe in einem Schreiben an die belangte Behörde angegeben, dass T.P. die Gesellschaft bei Verhandlungen mit Behörden nach außen vertreten würde.

Es sei korrekt gewesen, dass er am Kontrolltag nicht die vollständigen Dokumente am Arbeitsort bereitgehalten habe. Den Ordner mit den A 1-Formularen habe er im Hotel gelassen, nicht zuletzt deshalb, weil die Aufbewahrungsmöglichkeiten

persönlicher Gegenstände vor Ort sehr limitiert gewesen seien. Die anderen Formulare hätte er im Auto gelassen. Als die Kontrolle der Finanzpolizei stattgefunden habe, habe er alle erforderlichen Unterlagen, außer den A 1-Formularen, vorgezeigt. Die Finanzpolizei habe alle notwendigen Unterlagen kopiert. Der Beschwerdeführer selbst habe über keine Deutschkenntnisse verfügt. Er habe der Finanzpolizei angeboten, die fehlenden A 1-Unterlagen unverzüglich vom Hotel zu holen. Dieses Angebot habe die Finanzpolizei abgelehnt, mit der Begründung, dass sie in ein paar Tagen wieder kommen würde, um die fehlenden Unterlagen einzusehen. Eine weitere Kontrolle habe jedoch nicht stattgefunden.

Die Finanzpolizei habe dazu vorgebracht, dass der Beschwerdeführer persönlich am Kontrollort aufgefordert worden sei, die fehlenden Unterlagen innerhalb der gesetzlichen Frist zu übermitteln. Diese seien ihm auf Wunsch auf einem Zettel aufgeschrieben worden. Ein A 1-Sozialversicherungsdokument sei ihm als Muster gezeigt worden. Darüber hinaus sei die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer reibungslos abgelaufen, da dieser die deutsche Sprache gut verstanden habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, dass unstrittig erwiesen feststehe, dass die t. Firma als Arbeitgeberin die bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei angetroffenen Arbeitnehmer nach Österreich, konkret auf die X-Baustelle in F. zur Montage von Regalen und somit zur Erbringung einer Arbeitsleistung, grenzüberschreitend entsandt habe. Die Angaben würden auf der Entsendemeldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG (Transaktionsnummer x vom 2.11.2015) gründen.

Die Arbeitnehmer seien bei der genannten Tätigkeit durch die Organe der Finanzpolizei am 9.11.2015 um 10.30 Uhr betreten worden. Somit würden die Bestimmungen der §§ 7a ff AVRAG zur Anwendung kommen. In den einschlägigen Bestimmungen sei festgelegt, dass Entsendemeldungen zu erstatten seien, Lohnunterlagen, Abschriften der ZKO-Meldung und Sozialversicherungsdokumente am Arbeitsort bereitzuhalten bzw. unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen seien, sowie geforderte Unterlagen der Finanzpolizei zu übermitteln seien.

Im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kontrolle sei festgestellt worden, dass die Lohnunterlagen den Kontrollorganen der Finanzpolizei zur Einsichtnahme nicht ausgehändigt werden hätten können, da sie auf der Baustelle zum Kontrollzeitpunkt nicht bereitgehalten worden seien. Der Beschwerdeführer habe dazu eingewendet, dass alle Formulare (ausgenommen die A 1-Dokumente) auf der Baustelle aufgelegen wären und von der Finanzpolizei auch kopiert worden seien. Hinsichtlich der Lohnunterlagen sei diese Aussage unzutreffend. Diese Unterlagen seien zum Kontrollzeitpunkt auf der Baustelle nicht aufgelegen und hätte von der Finanzpolizei demnach auch nicht Einsicht genommen bzw. Kopien angefertigt werden können.

Vielmehr sei der Beschwerdeführer im Rahmen der Kontrolle aufgefordert worden, die Unterlagen, die ihm auf einem Zettel detailliert aufgeschlüsselt worden seien, der Abgabenbehörde zu übermitteln. Im Übrigen sei eine Nachübermittlungsmöglichkeit im gegenständlichen Fall auch nicht möglich, ohne den gegenständlichen Verwaltungsstraftatbestand zu verwirklichen.

Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführer für die entsandten Arbeitnehmer A 1-Dokumente bereithalten müssen. Wie von der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle festgestellt worden sei, habe der Beschwerdeführer keine Sozialversicherungsdokumente vorweisen können. Darüber hinaus habe sich aus dem E-Mail-Verkehr mit der Finanzpolizei ergeben, dass am Tag nach der Kontrolle, nämlich am 10.11.2015, der Beschwerdeführer nachgefragt habe, wo das A 1-Formular zu finden sei. Demnach hätten keine A 1-Dokumente bestanden.

Im Weiteren sei der Beschwerdeführer aufgefordert worden, die fehlenden Unterlagen innerhalb von zwei Tagen an die Finanzpolizei zu übermitteln. Zumindest hinsichtlich der Sozialversicherungsdokumente sei der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

Ferner sei die ZKO-Meldung verspätet erstattet worden, nämlich am 2.11.2015, obwohl die Arbeit am 4.11.2015 um 8.00 Uhr begonnen worden sei. Im letzten Fall werde eine Ermahnung ausgesprochen.

Im Hinblick auf Spruchpunkte I, II und III sei der objektive Tatbestand jeweils erfüllt. Auch in subjektiver Hinsicht habe der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

Zum Vorbringen zur internen Geschäftsaufteilung sei festzuhalten, dass weder der ZKO noch dem zuständigen Träger der Krankenversicherung diese Aufteilung bekanntgegeben worden sei. Gemäß § 7j Abs. 1 AVRAG sei eine derartige Bestellung erst durch die schriftliche Mitteilung rechtswirksam. Nachdem eine derartige Mitteilung nicht erfolgt sei, sei der Beschwerdeführer gemäß § 9 VStG als nach außen Vertretungsbefugter strafrechtlich verantwortlich. Bei mehrgliedrigen Organen hafte grundsätzlich jeder Organwalter.

Im Hinblick auf die Strafzumessung führte die belangte Behörde aus, dass hinsichtlich der verspäteten ZKO3-Meldung mit einer Ermahnung vorgegangen werden habe können.

Hinsichtlich der Lohnunterlagen und der A 1-Dokumente sei jeweils die Mindeststrafe als ausreichend erachtet worden, um den Beschwerdeführer von weiteren einschlägigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

I.2. Der Beschwerdeführer stellte im Hinblick auf die Einbringung einer Beschwerde zunächst einen Antrag auf Verfahrenshilfe, welcher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Beschluss vom 15. Mai 2017, GZ: LVwG-301517/6/KLi, abgewiesen wurde.

I.3. In weiterer Folge erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Juni 2017 Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde, wobei dieses teilweise – im Hinblick auf die Spruchpunkte I (Bereithalten der Lohnunterlagen am Arbeitsort) und III (Vorlage der Unterlagen innerhalb von zwei Werktagen bei der Abgabenbehörde) angefochten wurde.

Begründend führte der Beschwerdeführer aus, das Straferkenntnis sei mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet und werde unrichtige rechtliche Beurteilung sowie unrichtige Tatsachenfeststellung geltend gemacht.

Der Beschwerdeführer sei neben seinem Vater, dem Mitbeschuldigten T.P., Geschäftsführer des t. Unternehmens. Die Geschäftsführer hätten beschlossen, dass T.P. die Verantwortung für jegliche Belange übernehme, die durch österreichisches Recht vorgeschrieben seien. Dies sei am 20.10.2015 schriftlich festgehalten worden. Es sei vereinbart worden, dass T.P. diese Belange übernehmen solle, womit auch die ordentliche Anmeldung der Arbeitskräfte sowie die Verfassung aller vom österreichischen Recht vorgegebenen Unterlagen gemeint seien. Die Bestellung des T.P. zum verantwortlichen Beauftragten sei rechtswirksam zustande gekommen. Der Beschwerdeführer sei von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entbunden.

Die Rechtswirksamkeit dieser Bestellung sei nicht daran gebunden, dass bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt sei. Diese Wirksamkeit setze jedoch voraus, dass bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens (dazu zähle auch das Beschwerdeverfahren) ein aus der Zeit vor der Begehung der gegenständlichen Übertretung stammender Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt sei. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis könne dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden gewesen sei, etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage.

Entgegen der Feststellung der belangten Behörde habe der Beschwerdeführer die vorgeschriebenen Unterlagen gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG bereitgehalten. Aus diesen sei der Grundlohn der entsendeten Arbeitnehmer zu ermitteln.

Es sei nicht richtig, dass der Beschwerdeführer aufgefordert worden sei, die Unterlagen gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG sowie § 7b Abs. 5 AVRAG vorzulegen. Der verantwortliche Beauftragte sei nicht vor Ort gewesen. Vor Ort sei nur der Beschwerdeführer tätig gewesen. Dieser sei der deutschen Sprache nicht mächtig. Die Finanzpolizei habe keinen Dolmetscher beigezogen. Der Beschwerdeführer habe die Aufforderungen, Anweisungen und Befehle der Kontrollorgane nicht verstehen können. Dies sei für die einschreitenden Beamten erkennbar gewesen. Selbst wenn diese den Beschwerdeführer aufgefordert hätten, die vorgeschriebenen Unterlagen vorzulegen bzw. nachzureichen, hätte der Beschwerdeführer diese Aufforderung nicht verstehen können, was für die einschreitenden Beamten erkennbar gewesen sei.

Der Beschwerdeführer stelle daher an das Verwaltungsgericht die Anträge, 1. gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und 2. das angefochtene Straferkenntnis im angefochtenen Umfang ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einzustellen; in eventu 3. es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens bei einer Ermahnung gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG bewenden zu lassen; in eventu 4. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 5. September 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, an welcher sowohl der Beschwerdeführer, der Mitbeschuldigte T.P., deren Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde, ein Vertreter der Abgabenbehörde sowie ein Zeuge der Abgabenbehörde teilnahmen. Sämtliche Beschuldigte und Zeugen wurden ausführlich einvernommen und wurde die Sach- und Rechtslage mit den anwesenden Parteien eingehend erörtert.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Das Unternehmen P. s.r.o. hat seinen Sitz in X, P., T. R. Hierbei handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, die einer österreichischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung entspricht. Vom Unternehmensgegenstand umfasst sind unter anderem Montagearbeiten und Regalaufbauarbeiten.

Das Unternehmen hat drei Geschäftsführer, den Beschwerdeführer, den Mitbeschuldigten Mgr. T.P. sen. und T.P. jun.

II.2. Am 9.11.2015 um 10.30 Uhr fand durch Organe der Finanzpolizei auf der X-Baustelle in F., X, eine Kontrolle statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden die im Spruch genannten acht Personen angetroffen. Bei diesen Personen handelte es

sich um einen Geschäftsführer – nämlich den Beschwerdeführer – und sieben Arbeiter.

II.3. Im Unternehmen des Beschwerdeführers wurde eine Aufgabenverteilung hinsichtlich der einzelnen Geschäftsführer vorgenommen. Im Zuge dieser Aufgabenverteilung wurde zwischen den Geschäftsführern vereinbart, dass der Beschwerdeführer für technische Belange – insbesondere die Bauausführung, die technische Richtigkeit und die Qualitätskontrolle – zuständig ist. Der Mitbeschuldigte, Mgr. T.P. sen. ist für rechtliche Belange – insbesondere Meldungen und erforderliche Dokumente bei Auslandseinsätzen – zuständig. Der Mitbeschuldigte war daher dafür verantwortlich, dass für die Entsendung nach Österreich sämtliche Meldungen (ZKO3, A 1) getätigt wurden und auch alle Lohnunterlagen vorhanden waren. Auch für andere Auslandseinsätze sowie für die Arbeit in der T. R. ist der Mitbeschuldigte für rechtliche Belange zuständig.

Der weitere (dritte) Geschäftsführer (dieser scheint im vorliegenden Fall nicht als Beschuldigter auf) war grundsätzlich für rechtliche Angelegenheiten zuständig. Er führte auch die Auftragsakquisition durch und führte die Vertragsverhandlungen, insbesondere im Hinblick darauf, welche Aufträge erteilt werden, wie viele Arbeitnehmer und welches Werkzeug dafür erforderlich ist bzw. welche organisatorischen Maßnahmen (Unterkünfte für die Arbeiter, Beischaffung von Werkzeug, Bestückung des Werkzeuges, etc.) notwendig waren. Zusammengefasst war er für wirtschaftliche Belange zuständig. T.P. jun. regelte nicht die rechtlichen Belange, zumal diese vom Mitbeschuldigten übernommen wurden. Außerdem wäre T.P. jun. auch zeitlich nicht dazu in der Lage gewesen, weil er sich zu diesem Zeitpunkt in N auf Urlaub befand.

Mit dem Mitbeschuldigten wurde insofern vereinbart, dass dieser die rechtlichen Belange übernehmen sollte. Der Mitbeschuldigte sagte dies auch ausdrücklich zu. Er führte darüber mit T.P. jun. E-Mail-Korrespondenz und willigte ein, diese rechtlichen Aufgaben zu übernehmen.

Die Aufgabenverteilung stammt bereits vom 20. Oktober 2015 und wurde vor der Ausführung des gegenständlichen Auftrages und vor der verfahrensgegenständlichen Kontrolle vorgenommen.

Darüber hinaus wird diese Aufgabenverteilung in der Praxis auch ansonsten im Unternehmen so gehandhabt und nicht nur im vorliegenden Fall, zumal der Mitbeschuldigte für sämtliche Arbeitseinsätze die rechtliche Organisation übernommen hat.

Letztlich ergibt sich auch aus den ZKO3-Meldungen vom 2.11.2015 (Transaktionsnummer: x), dass der Mitbeschuldigte als zur Vertretung nach außen berufene Person und verantwortlicher Beauftragter einschreitet.

II.4. Aufgrund dieser Aufgabenverteilung ergibt sich nunmehr, dass der Mitbeschuldigte und nicht der Beschwerdeführer für das Vorhandensein der entsprechenden Dokumente nach den Bestimmungen des AVRAG zuständig war (siehe dazu unten Punkt V); weitere Sachverhaltsfeststellungen insbesondere zur Kontrolle und den vorhandenen und/oder nicht vorhandenen Unterlagen erübrigen sich insofern.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen des Beschwerdeführers ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt sowie aus den Ergebnissen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.

Insofern steht unstrittig fest, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch der Mitbeschuldigte Geschäftsführer dieses Unternehmens sind.

Darüber hinaus hat die Verhandlung hervor gebracht, dass es noch einen dritten Geschäftsführer, T.P. jun., gibt. Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers sei gegen seinen Bruder ebenfalls ein Strafantrag der Abgabenbehörde erhoben worden, in weiterer Folge aber Verfolgungsverjährung eingetreten, weshalb seitens der belangten Behörde kein Straferkenntnis (mehr) erlassen worden sei.

III.2. Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Inwiefern der Beschwerdeführer für die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG strafbar ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.3. Die Aufgabenverteilung zwischen den drei Geschäftsführern des Unternehmens hat sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ergeben.

Diesbezüglich wurde vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde bereits Vorbringen dahingehend erstattet, dass er nur für die technischen Belange zuständig war, der Mitbeschuldigte die rechtlichen Belange übernommen hatte. Dass eine derartige Vereinbarung tatsächlich getroffen wurde, haben sowohl der Beschwerdeführer als auch der Mitbeschuldigte in ihren Aussagen vor dem erkennenden Gericht umfassend geschildert.

Der Beschwerdeführer hat dazu auch die Gedächtnisprotokolle bzw. handschriftlichen Notizen des (dritten) Geschäftsführers T.P. jun. vorgelegt. Nachdem diese in t. Sprache verfasst waren, wurden diese Notizen von der

Dolmetscherin für die t. Sprache ins Deutsche übersetzt und hat sich daraus ergeben, dass der Mitbeschuldigte für die Regelung der rechtlichen Bestimmungen zuständig war. Dies hat der dritte Geschäftsführer mit dem Mitbeschuldigten auch entsprechend schriftlich vereinbart und hat der Mitbeschuldigte seine diesbezügliche Zustimmung erklärt. Auch diese in t. Sprache verfasste E-Mail-Korrespondenz wurde vom Beschwerdeführer vorgelegt – zusätzlich legte er eine Übersetzung in die deutsche Sprache (diese hat die Ehefrau des Mitbeschuldigten, also die Mutter des Beschwerdeführers, vorgenommen) vor. Wiederum hat die Dolmetscherin für die t. Sprache die Richtigkeit der Übersetzung überprüft und bestätigt.

Darüber hinaus haben der Beschwerdeführer und der Mitbeschuldigte in ihren Aussagen übereinstimmend angegeben, dass der Mitbeschuldigte für die Einhaltung der rechtlichen Bestimmungen zuständig war. Der Mitbeschuldigte hat sich diesbezüglich auch geständig verantwortet, dass er diese Aufgabe übernommen und offenbar nicht richtig bewältigt hat, zumal er die Bestimmungen des AVRAG unterschätzt hat.

Das erkennende Gericht gelangte im Zuge der Verhandlung nicht zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem nunmehrigen Vorbringen um eine Verteidigungsstrategie handeln würde, um zumindest in Hinblick auf den Beschwerdeführer die Einstellung des Strafverfahrens zu erreichen und nur eine Verwaltungsstrafe gegen den Mitbeschuldigten zu erzielen. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten konnte der Eindruck gewonnen werden, dass es sich bei dieser Vorgehensweise um eine generelle Aufgabenverteilung innerhalb des Unternehmens handelt und nicht bloß um eine Schutzbehauptung in Hinblick auf den vorliegenden Fall.

In diesem Fall hätten die beiden Beschwerdeführer die Behauptung aufstellen können, der dritte Geschäftsführer, T.P. jun., sei für die rechtlichen Belange zuständig gewesen; dies schon deshalb, weil bei den Daten des Mitbeschuldigten in den ZKO-Meldungen das Geburtsdatum nicht eingetragen wurde. Umso mehr hätte der Beschwerdeführer behaupten können, T.P. jun. sei zuständig gewesen, als hinsichtlich dessen eigenen Verfahrens vor der Behörde bereits Verfolgungsverjährung eingetreten war und dieser eine Strafverfolgung nicht mehr zu befürchten hatte.

Weshalb der Beschwerdeführer vor diesem Hintergrund allerdings nur die Spruchpunkte I und III anficht und nicht das gesamte Straferkenntnis, bleibt letztlich dem Beschwerdeführer überlassen.

III.4. Nachdem verfahrensgegenständlich nur die rechtliche Beurteilung relevant war, ob lediglich der Mitbeschuldigte oder auch der Beschwerdeführer für Verstöße

gegen das AVRAG verantwortlich war, konnten weitere Sachverhaltsfeststellungen bzw. eine weitere Würdigung unterbleiben.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 9 VStG regelt allgemein die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten:

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

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach

außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

IV.2. § 7j AVRAG stellt ein Spezialnorm zur Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Hinblick auf das AVRAG dar:

§ 7j. (1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem

1. bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a oder 7b oder Überlasser/innen mit Sitz im Ausland, oder
2. beim zuständigen Träger der Krankenversicherung durch Arbeitgeber/innen oder Beschäftiger/innen mit Sitz im Inland

eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG. Eingegangene Mitteilungen nach Z 1 sind an das Kompetenzzentrum LSDB, eingegangene Mitteilungen nach den Ziffern 1 und 2 für den Baubereich (Abschnitt I oder § 33d des BUAG) sind auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse weiterzuleiten.

(2) [...]
(3) [...]

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hie zu erwogen:

Gegenstand des Verfahrens ist die Rechtsfrage, inwieweit eine rechtswirksame Aufgabenverteilung zwischen den drei Geschäftsführern des Unternehmens vorgenommen wurde und inwieweit der Mitbeschuldigte rechtswirksam für rechtliche Angelegenheiten bestellt wurde bzw. inwieweit der Beschwerdeführer für technische Angelegenheiten, nicht aber für rechtliche Angelegenheiten, bestellt wurde.

In letzterem Fall wäre nur der Mitbeschuldigte, nicht aber der Beschwerdeführer für die Übertretungen des AVRAG verantwortlich.

V.1. § 7j Abs. 1 AVRAG sieht vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam wird, nachdem bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem

Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber iSd §§ 7, 7a oder 7b oder durch Überlasser mit Sitz im Ausland eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass eine derartige schriftliche Mitteilung über die Bestellung des Mitbeschuldigten samt einem Nachweis seiner Zustimmung nicht bei der Zentralen Koordinationsstelle eingebracht wurde.

Rechtlich ist allerdings zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall eine derartige Meldung gemäß § 7j AVRAG erforderlich war oder nicht und inwiefern die Einhaltung der allgemeinen Regelungen des § 9 VStG für eine rechtswirksame Bestellung ausreichend war.

V.2. Die *Erläuternden Bemerkungen, 319 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage* führen zu § 7j AVRAG Nachfolgendes aus:

„§ 7j Abs. 1 AVRAG sieht nach dem Vorbild des § 23 ArbIG sowie des § 28a Abs. 3 AuslBG vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG erst dann wirksam ist, nachdem eine schriftliche Bestellungsmitteilung samt Zustimmungsnachweis des/der Bestellten bei bestimmten Einrichtungen eingelangt ist. Die Bestellungsmitteilung samt Zustellungsnachweis ist durch den/die Arbeitgeber/in bzw. Überlasser/in mit Sitz im Ausland an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen sowie durch eine/n Arbeitgeber/in bzw. Beschäftiger/in mit Sitz im Inland an den zuständigen Träger der Krankenversicherung zu übermitteln. Die eingelangten Mitteilungen sind für den Baubereich an die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu übermitteln.“

V.3. Nachdem somit die gesetzliche Bestimmung des § 7j AVRAG den Bestimmungen des § 28a Abs. 3 AuslBG sowie § 23 ArbIG nachgebildet ist, kann die Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen auch für § 7j AVRAG herangezogen werden.

§ 28a Abs. 3 AuslBG lautet:
Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

§ 23 Abs. 1 ArbIG lautet:

(1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(2) Arbeitnehmer/innen können für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes zu verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG rechtswirksam nur bestellt werden, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.

(3) Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 1 dem zuständigen Arbeitsinspektorat unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

V.4. Die Rechtswirksamkeit einer Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 7j AVRAG deckt sich insofern mit jener des § 28a Abs. 3 AuslBG bzw. § 23 ArbIG.

Die diesbezügliche Literatur und Judikatur kann insofern auch für die Auslegung des § 7j AVRAG herangezogen werden.

*Deutsch/Nowotny/Seitz* führen dazu in *Ausländerbeschäftigungsgesetz – Gesetze und Kommentare 125* Nachfolgendes aus:

„Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen (z.B. eine GmbH oder KG) oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit (z.B. eine nach bürgerlichem Recht gebildete Arbeitsgemeinschaft), sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (§ 9 Abs. 2 VStG 1991) bestellt sind, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Unter den „zur Vertretung nach außen“ Berufenen sind jene natürlichen Personen zu verstehen, die die Befugnis haben, für die juristische Person zu handeln, also die nach der Organisation der juristischen Person (Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag) vertretungsbefugten Organe; im Fall einer GmbH daher die Geschäftsführer, im Fall einer Aktiengesellschaft die Vorstandsmitglieder, um nur zwei Beispiele zu nennen.
§ 9 Abs. 2 VStG 1991 ermächtigt die zur Vertretung nach außen Berufenen, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als „verantwortliche Beauftragte“ zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen als die zur Vertretung nach außen Berufenen (also Arbeitnehmer) zu verantwortlichen Beauftragten bestellt

werden. Sofern solche verantwortliche Vertreter bestellt wurden, sind die Strafbestimmungen zunächst auf sie anzuwenden.
Nicht nur juristische Personen, sondern auch eine physische Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens (z.B. Betriebsstätten in anderen Orten, Baustellen und dgl.) einen verantwortlichen Beauftragten bestellen (§ 9 Abs. 3 VStG).
Verantwortlich Beauftragter kann nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und die für den ihrer Verantwortung unterliegende klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt.
Die Bestellung verantwortlicher Beauftragter folgt der Konzeption des Verwaltungsstrafrechts als Schuldstrafrecht und soll sicherstellen, dass jene Person, der die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit übertragen wird, auch die Möglichkeit und die Pflicht hat, die jeweiligen Vorschriften in der Praxis umzusetzen und einzuhalten. Es soll also nur eine Person zum „verantwortlichen Beauftragten“ bestellt werden können, deren betrieblicher Einfluss ausreicht, die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen sicherzustellen. Dadurch soll die Bestellung von Personen, die zwar keine Möglichkeit haben, bestimmte Vorgangsweisen im Betrieb durchzusetzen, aber für die Vorgangsweisen anderer zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung gezogen werden, verhindert werden.
Um ein Strafverfahren auch tatsächlich durchführen und letztlich eine Strafe verhängen zu können, wird es notwendig sein, dass die zum verantwortlichen Beauftragten bestellte Person einen Wohnsitz im Inland hat und strafrechtliche verfolgbar (also nicht etwa immun oder deliktsunfähig) ist.
Die Zustimmung des Betreffenden zu seiner Nominierung ist von der juristischen Person (Unternehmer) nachzuweisen (Beweislastumkehr).
Grundsätzlich ist der Arbeitgeber bei rechtsgültiger Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten zur Gänze von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit. Hat jedoch der verantwortliche Beauftragte aufgrund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift verletzt und vermag er glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war (§ 9 Abs. 5 VStG), kann er nicht zur Verantwortung gezogen werden. Der Arbeitgeber wiederum ist dann, wenn er die Tat vorsätzlich nicht verhindert hat (§ 9 Abs. 6 VStG) unabhängig von der Strafbarkeit seines verantwortlichen Beauftragten strafbar.
§ 28a Abs. 3 AuslBG sieht nun vor, dass die Bestellung für den verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung der Regelungen des AuslBG erst rechtswirksam wird, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.
Die Mitteilung wird auch zu enthalten haben, für welchen räumlichen Bereich die Bestellung gilt (z.B. für die Filialen in einem Bundesland, für bestimmte Baustellen, etc.).
Für den Beginn der Rechtswirksamkeit kommt es auf den Zeitpunkt des Einlangens bei der zuständigen Abgabenbehörde an. Die verantwortlichen Beauftragten können daher – sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen – nur für Übertretungen verantwortlich gemacht werden, die ab diesem Zeitpunkt begangen werden. Solange keine rechtsgültige Mitteilung des Arbeitgebers über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bei der Abgabenbehörde eingelangt ist, bleiben der Arbeitgeber (als physische Person) bzw.

die zur Vertretung nach außen berufenen Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. (a.a.O. Rz 647-649).“

Somit ergibt sich also, dass Unterschiede zwischen der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG und § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG bestehen. Während bei ersterer Bestimmung ein verantwortlicher Beauftragter aus dem Kreis der Geschäftsführer bestellt wird – also eine Person die ohnedies ex lege haftet – wird gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG eine Person zum verantwortlichen Beauftragten bestellt und damit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, die nicht bereits ex lege haftet.

V.5. Insofern steht der vorliegende Fall in Einklang mit dem Erkenntnis des *Verwaltungsgerichtes Wien vom 21.07.2015, GZ: VGW-041/028/27463/2014-3.*

Auch im dort maßgeblichen Fall wurde ein handelsrechtlicher Geschäftsführer zum verantwortlichen Beauftragten bestellt. Hierbei handelt es sich also um eine Person, die bereits ex lege haftet.

V.6. Daher lassen sich die Ausführungen aus dem Erkenntnis des *Verwaltungsgerichtes Wien vom 21.07.2015, GZ: VGW-041/028/27463/2014-3,* auf den vorliegenden Fall übertragen. Auch hier wurde nämlich ein handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG bestellt, also eine Person, die bereits ex lege haftet.

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien wird zunächst darauf verwiesen, dass § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 ArbIG weitreichend identisch sind.

In diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien zum AuslBG wird sodann die Judikatur des *Verwaltungsgerichtshofes* im *Erkenntnis vom 9.2.1999, 97/11/0044,* dargestellt:

„Verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG und verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (verantwortliches Vertretungsorgan) unterscheiden sich wesentlich voneinander: Ersterer zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG, ihn trifft daher keine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan iSd § 9 Abs. 2 erster Satz VStG ist hingegen als Vertretungsorgan ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan iSd § 9 Abs. 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfanges) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw. deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung

(§ 9 Abs. 6 VStG), ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat ab."

Für den Fall des Verwaltungsgerichtes Wien bedeutete dies, dass die Entbindung des Bf von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit davon abhing, ob eine wirksame Bestellung des weiteren Geschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 1. Satz VStG vorgelegen hat. Die Rechtswirksamkeit dieser Bestellung war nicht daran gebunden, dass bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Die Wirksamkeit setzte jedoch voraus, dass bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein – aus der Zeit vor der Begehung der gegenständlichen Übertretung stammender – Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt war. Eine derartige Bestellurkunde samt Zustimmungsnachweis lag im gegenständlichen Fall vor. Nachdem somit ein Nachweis für die Bestellung des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten vorgelegt werden konnte, der aus der Zeit vor der Begehung der angelasteten Tat stammte, war der Bf hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung von seiner strafrechtlichen Verantwortung befreit.

Im vorliegenden Fall wurde eben gerade auch ein handelsrechtlicher Geschäftsführer zum verantwortlichen Beauftragten bestellt; somit eine Person, die bereits ex lege haftet.

V.7. In der Vergangenheit setzte sich auch der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 ArbIG auseinander.

V.7.1. In seinem *Erkenntnis vom 9.2.1999, 97/11/004,* führte der *Verwaltungsgerichtshof* dazu Nachfolgendes aus:

„Verantwortlicher Beauftragter und verantwortliches Vertretungsorgan unterscheiden sich wesentlich voneinander:
Erster zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane, ihn trifft daher keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan ist hingegen als Vertretungsorgan ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also „überlappend) strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung nach § 9 Abs. 2 1. Satz VStG lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfanges) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw. deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung (§ 9 Abs. 6 VStG), ihre Wirksamkeit hängt nicht von der

Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat ab. Einer solchen bedarf es hier nicht. § 23 ArbIG erfasst nach seinem Sinn und Zweck (siehe dazu näher die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 813 Blg. NR 18 GP, 31 ff) von vornherein nicht Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG."

V.7.2. Ferner führte der *Verwaltungsgerichtshof* in seinem *Erkenntnis vom 28.9.2000, 2000/09/0084,* aus:

„Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die zuletzt genannten Vorschriften des § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 Abs. 1 ArbIG zu § 9 VStG nicht nur die späteren, sondern auch die spezielleren Normen sind. Denn in ihnen ist eine "Meldepflicht" als über die Tatbestandselemente des § 9 VStG hinausgehende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung verantwortlicher Beauftragter normiert.
Unstrittig ist im gegenständlichen Fall festgestellt worden, dass betreffend Ing. St. vor dem Tatzeitpunkt keine Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat im Sinne der in § 28a Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen erfolgte."

V.7.3. Außerdem führte der *Verwaltungsgerichtshof* auch noch in seinem *Erkenntnis vom 22.3.2012, 2009/09/0265* Nachfolgendes aus:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.9.2000, Zl. 2000/09/0084, ausgesprochen hat, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Vorschriften des § 28a Abs. 3 AuslBG zu § 9 VStG nicht nur die späteren, sondern auch die spezielleren Normen sind. Denn in ihnen ist eine "Meldepflicht" als über die Tatbestandselemente des § 9 VStG hinausgehende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung verantwortlicher Beauftragter normiert. Dass aber - unter Einhaltung der Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG - eine Bestellung des Erstbeschwerdeführers als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die Bereiche der Erbringung von Speditions- und Transportleistungen stattgefunden hätte, geht aus dem Akteninhalt nicht hervor und wird auch vom Zweitbeschwerdeführer nicht vorgebracht. Schon aus diesem Grund hat die belangte Behörde eine rechtswirksame - den Zweitbeschwerdeführer von seiner Haftung als nach außen Vertretungsbefugten der x GmbH ausschließende - Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten in Personalangelegenheiten im Bereich Speditions- und Transportleistungen zu Recht verneint."

V.8. Zusammengefasst ergibt sich daher für den gegenständlichen Fall, dass der Mitbeschuldigte rechtswirksam zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde.

Die Vereinbarung über die Aufgabenverteilung stammt aus einer Zeit vor der gegenständlichen Kontrolle am 9.11.2015 und wurde also schon in einer Zeit vor der Tatbegehung die Aufgabenverteilung, die Bevollmächtigung und die Zustimmungserklärung vorgenommen. Im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist insofern eine Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Geschäftsführern rechtswirksam erfolgt.

V.9. Im Ergebnis war daher nur der Mitbeschuldigte, nicht aber auch der Beschwerdeführer, für die Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG

verantwortlich. Inwiefern der Mitbeschuldigte die Bestimmungen des AVRAG eingehalten oder dagegen verstoßen hat und inwiefern er hiefür verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist, ist im Verfahren des Mitbeschuldigten selbst zu klären, für die verfahrensgegenständliche Verantwortung des Beschwerdeführer aber ohne Belang.

V.10. Zusammengefasst war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Einklang (VwGH 9.2.1999, 97/11/004, 28.9.2000, 2000/09/0084, 22.3.2012, 2009/09/0265).

Die Frage, inwiefern der Mitbeschuldigte zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der rechtlichen Angelegenheiten (Bestimmungen des AVRAG) bestellt wurde, hat sich aus dem konkreten Sachverhalt ergeben. Dieser wiederum ist das Ergebnis der Beweiswürdigung des erkennenden Gerichts, insbesondere des Ergebnisses der öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher sowohl der Beschwerdeführer als auch der Mitbeschuldigte umfassend vernommen und die vorgelegten Dokumente eingesehen wurden.

Die Feststellungen zur Aufgabenverteilung im Unternehmen des Beschwerdeführer sind also das Ergebnis der durchgeführten Beweiswürdigung und daher nicht verallgemeinerungsfähig.

Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer