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

Geschäftszeichen: LVwG-301252/17/SE

Datum: Linz, 6. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R M, vertreten durch Rechtsanwälte H & M, x, x, vom 24. August 2016, gegen die Spruchpunkte 2. und 4. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 19. Juli 2016, GZ: SanRB96-115,117,112,116-2016, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Behebung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. April 2017, GZ: LVwG-301252/2/SE/SH, durch den Verwaltungsgerichtshof und nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. November 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

II. Die zu Spruchpunkt 2. und 4. verhängten Geldstrafen werden auf „2 x 250 Euro“ und die Ersatzfreiheitsstrafe auf „2 x 17 Stunden“ herabgesetzt.

III. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten im verwaltungsbehördlichen Verfahren reduzieren sich jeweils auf 2 x 25 Euro.

IV. 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in Folge: belangte Behörde) vom 19. Juli 2016, GZ: SanRB96-115,117,112,116-2016, wurde über R M, x, x, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), § 7f Abs. 1 Z 3 2. Fall iVm § 7i Abs. 1 AVRAG, § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 1. Fall AVRAG und § 7b Abs. 5 1. Fall iVm § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG zu Spruchpunkt 1. 2 x 1.000 Euro und zu Spruchpunkte 2. bis 4. jeweils 2 x 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 2 x 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 5.500 Euro vorgeschrieben:

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben es als Inhaber des Montageservicebetriebes R M mit Betriebsstandort in x, x, D, und somit mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich und somit als Arbeitgeber iSd § 7b AVRAG zu verantworten, dass die deutschen StAen. G M J, geb. x, und H P, geb. x, jeweils mit Beschäftigungsbeginn 25.1.2016 als Arbeitnehmer zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung (Austausch der Panzerplatten, Reparatur der Eintragsschnecke und am V S) nach Österreich zur G S GmbH, Zweigniederlassung x, x, entsandt worden waren, wo sie bei der Kontrolle am 28.1.2016 von Organen der Finanzpolizei als Abgabenbehörde beim Montieren eines Einfüllstutzen angetroffen wurden.

[...]
2.
ohne der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde trotz der am 28.1.2016 mit Ihnen als verpflichteter Arbeitgeber niederschriftlich erfolgten Aufforderung zur Übermittlung der fehlenden o.a. Lohnunterlagen in deutscher Sprache nach § 7d Abs. 1 und Unterlagen nach § 7b Abs. 5 (ZKO 3 - Meldung einer Entsendung, Sozialversicherungsdokumente A 1) für die o.a. Arbeitnehmer nicht bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages und somit bis spätestens 1.2.2016 nachweislich übermittelt zu haben.
[...]
4.
ohne die Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) am o.a. Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder diese den Organen der Abgabenbehörde unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht zu haben.
[...]“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der den Strafanträgen der Finanzpolizei zugrundeliegende Sachverhalt als erwiesen gelte und die vorgeschriebenen Geldstrafen tat- und schuldangemessen seien.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 24. August 2016, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde beantragt wurde.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass es richtig sei, dass der Beschwerdeführer als Inhaber des Montageservicebetriebes R M zwei Arbeitnehmer mit Beschäftigungsbeginn 25. Jänner 2016 nach Österreich entsandt habe sowie dass keine Lohnunterlagen bereitgehalten worden seien und auch deren Beschäftigung nicht der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung gemeldet worden sei.
Der Beschwerdeführer habe kurz vor seinem Auftrag, und zwar am 22. Jänner 2016, erfahren, dass er ab 25. Jänner 2016 für fünf Tage als Subunternehmer in Österreich für den Auftraggeber tätig werden sollte. Der Beschwerdeführer habe nicht gewusst, dass das Gewerbe, welches in Deutschland ordnungsgemäß angemeldet ist, in Österreich anders reguliert sei und es deswegen noch einer Anzeige über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen bedürfe. Diese Meldung sei vom Beschwerdeführer jedoch unverzüglich nachgeholt worden. Der Beschwerdeführer habe in jeder Lage seinen Fehler eingesehen und war bereit, jegliche Nachweise und Meldungen nachzureichen und hat dies auch veranlasst.
Eine Strafe hinsichtlich Spruchpunkt 4. hätte unterbleiben müssen, da es sich bei den Aufzählungen in § 7b Abs. 8 AVRAG um alternative Tatbestände handle. Insgesamt sei die Strafhöhe überhöht. Die belangte Behörde habe besondere Milderungsgründe nicht berücksichtigt, so z.B. Unbescholtenheit, Unbesonnenheit, Rechtsirrtum, geringes Verschulden sowie reumütiges Geständnis. Es lägen keine Erschwerungsgründe vor.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab mit Erkenntnis vom 28. April 2017, GZ: LVwG-301252/2/SE/SH, der Beschwerde teilweise statt:

„I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

II. Die zu Spruchpunkt 1. verhängte Geldstrafe wird auf ‚2 x 500 Euro' und die Ersatzfreiheitsstrafe auf ‚2 x 33 Stunden' sowie die zu Spruchpunkt 3. verhängte Geldstrafe auf ‚2 x 250 Euro' und die Ersatzfreiheitsstrafe auf ‚2 x 17 Stunden' herabgesetzt.
Spruchpunkt 2. und 4. sowie die jeweils dazu verhängten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen werden ersatzlos behoben und das Strafverfahren in diesen Punkten eingestellt.
III. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich hinsichtlich Spruchpunkt 1. auf ‚2 x 50 Euro' sowie hinsichtlich Spruchpunkt 3. auf

‚2 x 25 Euro'. Betreffend Spruchpunkt 2. und 4. sowie hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sind keine Kostenbeiträge zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig."

I.4. Das Finanzamt Grieskirchen Wels (in der Folge: die mitbeteiligte Partei) erhob dagegen Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 20. September 2018, Zl. Ra 2017/11/0233-8, das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich im Umfang der Spruchpunkte 2. und 4. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof auszugsweise Folgendes fest:

„17
Das Verwaltungsgericht hat keine nachvollziehbaren Feststellungen dahin getroffen, dass die Arbeitnehmer im Entsendestaat (Deutschland) nicht zur Sozialversicherung angemeldet gewesen wären. Wäre aber von einer aufrechten Sozialversicherung der Arbeitnehmer auszugehen, so folgte daraus, dass den Mitbeteiligten gemäß § 7b Abs. 5 erster Satz AVRAG die Pflicht zur Bereithaltung (und daher zuvor die Pflicht zur Beschaffung) jener Unterlagen getroffen hätte, durch die das Bestehen der Sozialversicherung bescheinigt wird (Sozialversicherungsdokumente E 101 bzw. A 1). Dass die Bereithaltung am Arbeits(Einsatz)ort im vorliegenden Fall zumutbar war, hat das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das Vorhandensein eines ‚Firmen-Kfz' selbst festgestellt; es wird im Übrigen auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.
[...]

35
Im Hinblick auf die Nichterstattung der ZKO 3 Meldungen, deretwegen der Mitbeteiligte bereits wegen einer Übertretung nach § 7b Abs. 3 iVm. Abs. 8 Z 1 AVRAG bestraft wurde, ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte mangels Vorliegens einer derartigen Meldung (die gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG jedenfalls vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen hat und daher nachträglich nicht mehr rechtswirksam erstattet werden kann) mit seinem Verhalten - Nichtübermittlung einer Abschrift derselben trotz Aufforderung - nicht zusätzlich gegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG verstoßen hat.

36
Da das angefochtene Erkenntnis keine tragfähigen Feststellungen dahin enthält, dass die für die betroffenen Arbeitnehmer abverlangten Sozialversicherungsdokumente A 1 (gemäß § 7b Abs. 5 erster Satz AVRAG) nicht existierten oder ihre Beschaffung unzumutbar gewesen wäre, kann die Rechtsauffassung der belangten Behörde, der Mitbeteiligte habe mit der Nichtübermittlung dieser Dokumente gegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG verstoßen, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

37
3.2.3. Soweit die Revision das Unterlassen der Durchführung einer mündlichen Verhandlung einschließlich der Beiziehung des Revisionswerbers im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht rügt, zeigt sie insofern eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf, als dem Revisionswerber als Partei iSd. § 7i Abs. 8 AVRAG nach Ausweis der Verwaltungsakten nicht, wie von § 44 Abs. 3 vorletzter Satz VwGVG vorgesehen, Gelegenheit gegeben wurde, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen."

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 30. November 2018 eine mündliche Verhandlung durch. Es waren der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei anwesend. Die belangte Behörde hat ihre Teilnahme entschuldigt.

Der Beschwerdeführer gab zusammenfassend an, dass die Beauftragung sehr kurzfristig, nämlich am 22. Jänner 2016, erfolgt sei. Die Arbeiten auf der gegenständlichen Baustelle dauerten von 25. Jänner 2016 bis 29. Jänner 2016. Die Beschäftigten seien im Zeitraum der Entsendung in Deutschland zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die Lohnauszahlung erfolge im Nachhinein, nämlich zwischen 18. und 20. des Folgemonats.
Die A1-Bescheinigung sei unmittelbar nach der Kontrolle beantragt und am 4. Februar 2016 vom Sozialversicherungsträger übermittelt worden.
Stundenaufzeichnungen würden von den Beschäftigten täglich eigenständig geführt und später von der Ehegattin des Beschwerdeführers EDV-mäßig in ein Formular übertragen.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei gab an, dass es in Deutschland unterschiedlich lange dauern würde, die beantragte A1-Bescheinigung zu erhalten. Es könne bis zu einer Woche dauern.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Die Finanzpolizei hat am 28. Jänner 2016, 10:50 Uhr, bei G S GmbH, Zweigniederlassung x, x, eine Kontrolle durchgeführt. Es wurden der Beschwerdeführer und zwei Arbeitnehmer beim Montieren eines Einfüllstutzens angetroffen. Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Montageservicebetriebes R M mit Betriebsstandort in D, x, x. Die beiden Arbeitnehmer erbrachten im Zeitraum 25. Jänner 2016 bis 29. Jänner 2016 Arbeitsleistungen, wie Austausch der Panzerplatten, Reparatur der Eintragsschnecke und am Ventoplex-Sichter. Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnten keine A1-Dokumente, ZKO-Meldungen und

Lohnunterlagen für die beiden Arbeitnehmer vorgelegt werden. Von den Organen der Finanzpolizei wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, diese Unterlagen binnen zwei Werktagen nachzusenden.
Der Beschwerdeführer erhielt am 22. Jänner 2016 den Auftrag, als Subunternehmer in Österreich für seinen Auftraggeber tätig zu werden. Die unterlassenen Meldungen wurden nach der Kontrolle vom Beschwerdeführer unverzüglich nachgeholt. Die A1-Bescheinigung erhielt er am 4. Februar 2016.
Der Lohn wird im Nachhinein, nämlich zwischen 18. und 20. des Folgemonates ausbezahlt.

Der Beschwerdeführer hat die A1 Dokumente, die Anzeige über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich, die ZKO3-Meldungen, Stundenaufzeichnungen und Lohnzettel am 14. März 2016 an die belangte Behörde übermittelt.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten und hat sein Gewerbe rechtmäßig in Deutschland angemeldet.

II.3. Der von der Finanzpolizei im Strafantrag angeführte und im angefochtenen Straferkenntnis festgestellte Sachverhalt blieb vom Beschwerdeführer unbestritten.

III. Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. September 2018, Zl. Ra 2017/11/0233-8, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Anlehnung an die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht eine Entscheidung über das vom Beschwerdeführer eingebrachte Rechtsmittel betreffend Spruchpunkte 2. und 4. des gegenständlich angefochtenen Straferkenntnisses der belangten Behörde zu treffen.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat

§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf
[...]

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im 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 automatisationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln.

[...]

(5) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben, 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 dem Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabenbehörden 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 Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.
[...]

(8) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1
1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung nach Abs. 3 wissentlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht oder

4. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 oder § 7h Abs. 2 nicht übermittelt,

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.

[...]

Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben 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.

[...]

Erhebungen der Abgabenbehörde

§ 7f. (1) Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer/innen ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber/innen oder um Arbeitnehmer/innen handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

[...]

Strafbestimmungen

§ 7i. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, 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. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.
[...]

(4) 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

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 “

III.2. Es ist unbestritten geblieben, dass der Beschwerdeführer als Arbeitgeber
- während des Zeitraums der Entsendung insgesamt den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereitgehalten hat und
- die Beschäftigung der Arbeitnehmer der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen nicht rechtzeitig gemeldet hat und
- diese Unterlagen nicht binnen zwei Werktagen an das Finanzamt Grieskirchen Wels übermittelt hat sowie
- die A1 Dokumente, die Anzeige über die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen in Österreich, die ZKO3-Meldungen, Stundenaufzeichnungen und Lohnzettel am 14. März 2016 an die belangte Behörde übermittelt hat.

III.3. Im Hinblick auf die Nichterstattung der ZKO3-Meldungen, derentwegen der Beschwerdeführer bereits wegen einer Übertretung nach § 7b Abs. 3 iVm Abs. 8 Z 1 AVRAG bestraft wurde, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mangels Vorliegens einer derartigen Meldung (die gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG jedenfalls vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen hat und daher nachträglich nicht mehr rechtswirksam erstattet werden kann) mit seinem Verhalten - Nichtübermittlung

einer Abschrift derselben trotz Aufforderung - nicht zusätzlich gegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG verstoßen hat.

Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege sowie Lohnaufzeichnungen hinsichtlich des Entsendezeitraums waren weder am Kontrolltag noch zwei Werktage später vorhanden, weil der Lohn erst zwischen 18. und 20. des Nachfolgemonats überwiesen wird.

Die A1 Dokumente wurden erst am 4. Februar 2016 vom Sozialversicherungsträger an den Beschwerdeführer überwiesen. Es war dem Beschwerdeführer daher nicht möglich, diese fristgerecht bis zum 2. Februar 2016 dem Finanzamt Grieskirchen Wels zu übermitteln.

Hinsichtlich der nicht erfolgten Übermittlung der Arbeitsverträge bzw. Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung binnen zwei Werktagen wurde der Tatbestand der §§ 7 f Abs. 1 Z 3 2. Fall iVm 7i Abs. 1 AVRAG in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.4. Die gegenständlich Beschäftigten waren im Entsendezeitraum in Deutschland zur Sozialversicherung angemeldet, weshalb den Beschwerdeführer gemäß § 7b Abs. 5 erster Satz AVRAG die Pflicht zur Bereithaltung (und daher zuvor die Pflicht zur Beschaffung) der Sozialversicherungsdokumente A1 getroffen hat. Der Tatbestand des § 7b Abs. 5 1. Fall iVm § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.5. Da das AVRAG in seinen Strafbestimmungen nichts über die Verschuldensform sagt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsstrafgesetz – VStG fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit besteht in einem Mangel an Sorgfalt. Maßstab der Sorgfalt ist jener, den ein rechtstreuer und gewissenhafter und besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters aufwenden würde. Fahrlässigkeit – die in dem hier gegebenen Fall genügt – ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es ist daher Sache des Beschwerdeführers, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.
Der Beschwerdeführer gab an, dass er keine Kenntnisse der Bestimmungen des AVRAG hatte und er angenommen habe, dass aufgrund der Einmaligkeit sowie Kurzfristigkeit des Auftrages in Österreich keine Anzeige bzw. Nachweise zu erbringen seien. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass selbst bei Einmaligkeit und Kurzfristigkeit ein rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters sich sehr wohl über die gesetzlichen Voraussetzungen informiert hätte.

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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es nicht auf die Zahl der Milderungs- und Erschwernisgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung – somit dem Gewicht nach – im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhalts an und ist danach zu beurteilen (vgl. VwGH 27.02.1992, 92/02/0095 u.a.).

Der Beschwerdeführer zeigte sich von Beginn an reumütig und geständig. Er konnte glaubwürdig darlegen, dass die vorliegenden Verwaltungsübertretungen durch fahrlässiges Handeln zustande kamen und seitens des Unternehmens immer eine gesetzeskonforme Vorgangsweise beabsichtigt war. Der Beschwerdeführer hat unverzüglich die verabsäumten Meldungen nachgeholt und einen Großteil der geforderten Unterlagen nachgebracht. Als weiterer Milderungsgrund ist die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten. In Würdigung sämtlicher Umstände des konkreten Falles gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Reduzierung des von der belangten Behörde verhängten Strafausmaßes vorliegen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist im Hinblick auf die besondere Sachlage mit der nunmehr verhängten Strafe eine

ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Handelns eindringlich vor Augen zu führen. Gleichzeitig wird der Beschwerdeführer jedoch darauf hingewiesen, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine dementsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des Erfolges der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Beschwerdeverfahren an.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

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. Ellmer