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-301524/2/Kü/TO

Datum:
Linz, 16. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des R Z, vertreten durch G & P Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, P, N, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 17.1.2017, GZ: Ge-1173/16, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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

I. 1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 17.1.2017, GZ: Ge-1173/16, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 1. Fall und § 7i Abs. 9 Arbeitsvertrags-Anpassungsgesetz – AVRAG zehn Geldstrafen iHv jeweils 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma M. GmbH. & Co. KG, in R, N, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. R B (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
2. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. D F (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
3. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. F G (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6,2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
4. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. R K (geb. am x) in der Zeit vom 25.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen

Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 25.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

5. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. A L (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
6. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. Z L (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
7. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. P P (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
8. der Arbeitnehmer ggst Finna Hr. D P (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
9. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. O S (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2036 auf dem Arbeits (Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst Arbeitnehmer oa. Finna, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen

Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

10. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. G V (geb. am x) in der Zeit vom 24.6.2016 bis zum 30.6.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S, H (B-Werk), mit Montagearbeiten beschäftigt wurde. Es wurde die Beschäftigung von ggst. Arbeitnehmer oa. Firma, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, nicht spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet. Die Meldung für den Zeitraum vom 24.6.2016 bis zum 22.7.2016 erfolgte erst am 30.6.2016. Da Arbeitgeber/innen hiezu verpflichtet sind, stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wird Folgendes (auszugsweise wortwörtlich wiedergegeben) ausgeführt:

„[...]

Das Straferkenntnis führt aus, der Beschuldigte, nunmehr Beschwerdeführer, habe die mit zweiwöchiger Frist eingeräumte Möglichkeit zur Rechtfertigung nicht wahrgenommen. Somit konnte das Verwaltungsverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt werden.

Dies trifft nicht zu. Der Beschwerdeführer ist der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.09.2016 nachgekommen:

Mit E-Mail vom 14.09.2016, 11:02 Uhr, nahm der Beschwerdeführer explizit Bezug auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.09.2016 und kam dieser form- und fristgerecht nach, indem er vortrug

- nicht bei der im Schreiben genannten Firma angestellt zu sein,
- kein zur Vertretung berufenes Organ des im Schreiben genannten Unternehmens zu sein sowie
- nicht mit dem gerügten Einsatz des im Schreiben genannten Personals zu tun zu haben.

Darüber hinaus stellte der Beschwerdeführer klar, lediglich Angestellter der Firma *M GmbH zu sein.*

[...]

Weiter führt die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis aus, der Beschwerdeführer Herr R Z sei „zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma M GmbH & Co. KG". Hieraus ergebe sich dessen verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit i.S.d. § 9 Abs. 1 VStG.

Die Behauptung, der Beschwerdeführer sei organschaftlicher Vertreter obiger Firma ist falsch:

Der Beschwerdeführer ist lediglich Angestellter der Firma M GmbH.

[...]

Den Registerauskünften lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer weder bei der Firma M GmbH & Co KG noch bei deren Verwaltungsgesellschaft eine organschaftliche Stellung als Vertreter innehat.
Offensichtlich beruht die falsche Anschuldigung, der Beschwerdeführer sei Verantwortlicher i.S.d. § 9 Abs. 1 VStG, auf der Versäumnis behördenseits, eine Registerauskunft einzuholen.
[...].“

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 4.4.2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das Straferkenntnis aufzuheben ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Bei einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr am 7.7.2016, 09:50 Uhr, bei der Baustelle B-Werk, H, S wurden 10 Mitarbeiter der Firma M GmbH & Co KG mit Sitz in N, D bei Montage-, Schlosser- und Elektrikerarbeiten angetroffen.
Es wurden für die 10 Mitarbeiter ZKO-3-Meldungen vorgelegt. Die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgte am 30.6.2016, der Arbeitsbeginn der Arbeiter war bereits am 24.6.2016.

Eine Abfrage der Orbis Unternehmensdatenbank durch die Finanzpolizei Team 43 vom 20.7.2016 hat Herrn R Z als Manager für Marketing/Advertising ausgewiesen.

Mit Email vom 14.9.2016 brachte der Bf eine Stellungnahme zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 8.9.2016 ein und hielt darin fest, dass er kein zur Vertretung berufenes Organ des im Schreiben genannten Unternehmens sei, sondern lediglich Angestellter der Firma M GmbH.

Den vom Bf mit der Beschwerde vorgelegten Auszügen aus dem Handelsregister (Amtsgericht N HRA x und HRB x, Abfragedatum 23.1.2017) ist zu entnehmen, dass die M GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der M GmbH & Co KG ist und Herr Udo Fröhlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH ausgewiesen ist. Der Bf scheint in diesen Auszügen nicht auf.

4.2. Der festgestallte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt und dem Beschwerdevorbringen, insbesondere dem darin enthaltenen Auszügen aus dem Handelsregister und steht somit unbestritten fest.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Wer zur Vertretung nach außen „berufen“ ist, ergibt sich demnach aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 9 Rz 11). Bei der GmbH & Co KG sind vertretungsbefugt die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (VwGH 23.05.2005, 2004/06/0013).

Der Einwand des Bf, wonach sich aus den vorgelegten Handelsregisterauszügen ergibt, dass er kein zur Vertretung nach außen berufenes Organ der im Spruch der angefochtenen Entscheidung genannten Firma ist, besteht zu Recht. Den Auszügen ist zu entnehmen, dass die M GmbH mit den Sitz in N persönlich haftende Gesellschafterin der M GmbH. & Co. KG ist. Gemäß dem Auszug des Amtsgerichts N, Aktenzeichen HRB x war zum fraglichen Zeitpunkt nicht der Bf sondern Herr U F zum Geschäftsführer der M GmbH bestellt und damit das gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortliche Organ der M GmbH. & Co. KG.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Bf nur als Angestellter bzw. Ansprechpartner der M GmbH fungiert hat und er daher mangels einer Geschäftsführerfunktion für die M GmbH & Co KG die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht zu verantworten hat.

Der Beschwerde war daher zu folgen, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG aufzuheben und das gegen den Bf gerichtete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch für das verwaltungsbehördliche Verfahren vorzuschreiben.

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

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger