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-301531/6/Py/JW

Datum:
Linz, 30. Jänner 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Frau M.K., X, X., Slowenien, gegen die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 20.2.2017, GZ: SanRB96-568-2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) verhängten Strafhöhen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 750 Euro (ESF je 24 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 225 Euro. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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 der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 20.2.2017, GZ: SanRB96-568-2016, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2016, drei Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 300 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufene der Firma N. d.o.o. mit Sitz in X, F., zu verantworten, dass Organen der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle BV L., X, P., am 18.03.2016 um 12.55 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung der Arbeitnehmer nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben."

Begründend führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass im Zuge der Kontrolle am 18.3.2016 zwar die A1-Formulare und die Meldung an die ZKO vorgelegt wurden, die Lohnunterlagen für die bei der Kontrolle angetroffenen drei slowenischen Staatsangehörigen wurden jedoch nicht bereitgehalten.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die mit Schreiben vom 14.12.2016 dargelegten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei der Bemessung der Geldstrafe berücksichtigt wurden. Es handle sich bei der verhängten Strafe um die Mindeststrafe, die als angemessen erscheint, um die Beschuldigte in Zukunft von der Begehung ähnlicher Verstöße gegen die österreichische Rechtsordnung abzuhalten.

2. Gegen die verhängte Strafhöhe richtet sich die von der Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde. Darin wird vorgebracht, dass die restlichen Unterlagen fristgerecht per Mail an die Finanzpolizei nachgereicht wurden. Die Bf sei unbescholten und verfüge über ein geringes Einkommen und ist unterhaltspflichtig gegenüber zwei Kindern und hat monatliche hypothekarische Verpflichtungen in Höhe von 208 Euro zu tragen, weshalb ersucht wird, die Strafe nach § 20 VStG um die Hälfte herabzusetzen.

3. Mit Schreiben vom 18.4.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen. Dem Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 46 als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Mit Schreiben vom 20.9.2017 teilte die Organpartei dazu mit, dass zwar per Email vom 21.2.2016 Unterlagen von der Bf an die Finanzpolizei nachgereicht wurden, diese jedoch nicht den Erfordernissen des § 7d AVRAG entsprachen und auch nicht in deutscher Sprache gehalten waren. Eine Überprüfung der Lohnunterlagen war daher bislang nicht möglich.

5. Über die Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Da sich die gegenständliche Beschwerde gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe richtet ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinanderzusetzen.

5.2. Gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idgF haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am 1. 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.

Gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG 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 3 Arbeitnehmer/innen betroffen für jeden Arbeitnehmer/in von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen, der als Arbeitgeber im Sinn der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält.

5.3. Von der Bf wurde nicht bestritten, dass bei der gegenständlichen Kontrolle auf der Baustelle in P. die Lohnunterlagen für die im Spruch angeführten Arbeitnehmer des von der Bf vertretenen Unternehmens nicht bereitgehalten wurden. Es war den Kontrollbeamten daher nicht möglich, eine Überprüfung der den entsandten Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts vor Ort durchzuführen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ändert selbst eine Übermittlung der Lohnunterlagen im Anschluss an die Kontrolle nichts am Zustandekommen der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung. Lohnunterlagen, wie sie den Anforderungen des § 7d AVRAG entsprechen, wurden zudem trotz nachweislicher Aufforderung durch die Finanzpolizei vom 18.3.2016 bis 21.12.2016 nicht übermittelt, wie aus dem diesbezüglichem Schreiben der Finanzpolizei an die belangte Behörde hervorgeht und auch im nunmehrigen Beschwerdeverfahren nicht vorgelegt. Der Schutzzweck der Norm, nämlich zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping behördliche Kontrollen über die Einstufung und tatsächliche Auszahlung der Mindestlöhne an die Arbeitnehmer/innen durchführen zu können, wurde daher nicht erfüllt.

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 der Entscheidung so weit 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.

Die belangte Behörde hat über die Bf die gesetzliche Mindeststrafe in Höhe von 1.000 Euro verhängt, wobei die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse entsprechend dem auch nunmehr in der Beschwerde vorgebrachten Ausmaß berücksichtigt wurden. Als Milderungsgründe kommen der Bf ihr Schuldeingeständnis, ihre Unbescholtenheit bis zum gegenständlichen Vorfall und die lange Verfahrensdauer zugute, Erschwerungsgründe traten auch im Beschwerdeverfahren nicht hervor. Die Anwendung des § 20 VStG erscheint daher gerechtfertigt, jedoch ist eine Herabsetzung der verhängten Strafe bis zur Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe nicht angebracht, da eine behördliche Überprüfung des den Arbeitnehmern gebührenden Lohns – wie bereits ausgeführt – bislang nicht möglich war. Die Verhängung der nunmehrigen, zwar unter der Mindeststrafe gelegenen jedoch nicht auf die Hälfte herabgesetzten Strafe erscheint daher sowohl aus spezial-, als auch aus generalpräventiven Gründen angemessen und gerechtfertigt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Verstößen mit bedeutend höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Sollte der Bf die unverzügliche Zahlung der Strafe aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich sein, kann sie bei der belangten Behörde gemäß § 54b Abs. 3 VStG einen angemessenen Aufschub oder Teilzahlung beantragen.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf keinen Beitrag für das Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war mit 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe gemäß § 64 Abs. 2 VStG neu festzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn 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 solchen und liegen zudem 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. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny