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-301637/5/BMa/TK

Datum:
Linz, 23. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des I-F M, geb. x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10.01.2017, GZ. SanRB96-100-2016-Bd, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen zu den Spruchpunkten 1 bis 3 auf jeweils 750 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 33 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der belangten Behörde ermäßigen sich auf insgesamt 225 Euro (3 x 75 Euro); für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Verfahrenskostenbeitrag 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

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„1) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber iSd § 7 Abs 1 AVRAG bzw. verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma S B GmbH in x, zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden haben.

Arbeitnehmer F C O, geb.: x
Staatsangehörigkeit: GRIECHENLAND
Tätigkeit: Betonieren/Betonglätten
Arbeitsantritt: 17.06.2016, 07:00
Tatort: x.
Kontrollzeit: 17.06.2016, 09:00 Uhr.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG

2) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber iSd § 7 Abs 1 AVRAG bzw. verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma S B GmbH in x, zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden haben.

Arbeitnehmer E D, geb.: x
Staatsangehörigkeit: GRIECHENLAND
Tätigkeit: Betonieren/Betonglätten
Arbeitsantritt: 17.06.2016 07:00
Tatort: x.
Kontrollzeit: 17.06.2016, 09:00 Uhr.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m § 7b Abs. 3 AVRAG

3) Sie haben in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber der Firma S B GmbH in x, zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Arbeitsaufnahme dieser Person/en nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet wurde, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (§ 7b Abs. 9 AVRAG), die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden haben.

Arbeitnehmer C F, geb.: x
Staatsangehörigkeit: GRIECHENLAND
Tätigkeit: Betonieren/Betonglätten
Arbeitsantritt: 17.06.2016 07:00
Tatort: x.
Kontrollzeit: 17.06.2016, 09:00 Uhr.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7b Abs. 8 Ziffer 1 erster Fall i.V.m. § 7b Abs. 3 AVRAG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) 2.000,00 Euro	136 Stunden		§ 7 Abs. 8 AVRAG
2) 2.000,00 Euro	136 Stunden		§ 7 Abs. 8 AVRAG
3) 2.000,00 Euro	136 Stunden		§ 7 Abs. 8 AVRAG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner hat er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
1) bis 3) je 200,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100,00 Euro angerechnet);
Euro als Ersatz der Barauslagen für
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 6.600,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 06.04.2017, die bei der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung am 28.06.2017 eingebracht wurde. Mit dieser wurde im Wesentlichen vorgebracht, eine Erstattung der ZKO-

Meldung eine Woche vor Arbeitsbeginn sei nicht möglich gewesen, da der Auftrag auf Zuruf erfolgt sei.

1.3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung hat die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsakt dem LVwG Oö. vorgelegt. Das LVwG Oö. entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 04.05.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der ein Vertreter der Finanzpolizei gekommen war.
Der an der von ihm angegebenen Adresse (diese wurde z.B. auch auf der Beschwerde vermerkt) nachweislich geladene Beschwerdeführer ist zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht gekommen. Das Schriftstück wurde mit dem Vermerk „Empfänger/Firma unter der angegebenen Adresse nicht zu ermitteln“ retourniert.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

Nach § 8 Abs. 1 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (Abs. 2 leg.cit).

Weil der Bf, der auf seiner Beschwerde jene Adresse angegeben hatte, an die auch die Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zugestellt wurde, eine allfällige Änderung seiner Abgabestelle im anhängigen Verfahren nicht bekanntgegeben hatte, erfolgte die Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß an die von ihm mitgeteilte Adresse.

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf war verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Fa. S B GmbH in der x. Am 16.06.2016 wurde eine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen erstattet, wonach die Arbeitnehmer F C O, E D und C F ab 17.06.2016 auf der Baustelle in der x, beschäftigt waren. Anlässlich der Kontrolle der Finanzpolizei am 17.06.2016 wurde ein schriftlicher Auftrag vom 30.05.2016

vorgelegt, wonach der S B GmbH die Ausführung von Arbeiten zur Durchführung „ca. 13. – 14.06.2016 in Absprache mit der örtlichen Bauleitung“ erteilt wurde.
Auf den von den jeweiligen Arbeitern ausgefüllten Personenblättern wurde jeweils angegeben, dass diese an dieser Arbeitsstelle seit 17.06.2016, 07:00 Uhr, tätig waren.
Eine ZKO-Meldung für einen Arbeitseinsatz am 13. und 14.06.2016 auf der Baustelle in E wurde vom Bf nicht erstattet. Eine solche wurde nur am 16.06.2016 für den Arbeitsbeginn am 17.06.2016 erstattet.

Im vorgelegten Verwaltungsakt scheinen für den Bf keine weiteren Verwaltungsvorstrafen auf.

Die Meldung zur ZKO für die drei im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmer erfolgte einen Tag vor Arbeitsaufnahme, nämlich am 16.06.2016 und deren Arbeitsantritt war der 17.06.2016.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 04.05.2018 ergibt.
Die Angabe des Bf, der Auftrag sei „auf Zuruf“ erfolgt, wird als Schutzbehauptung gewertet, wurde doch eine ZKO-Meldung für Arbeiten in E nur für jene Arbeiten erstattet, die am 17.06.2016 begonnen hatten, sodass davon auszugehen ist, dass der Auftrag vom 30.05.2016 für diese erteilt wurde und dem Bf ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden wäre, die erforderliche Meldung zur ZKO rechtzeitig eine Woche vor Arbeitsaufnahme durch die Arbeiter zu erstatten. Dafür sprechen auch die Angaben in den Personenblättern der Arbeiter, haben diese doch gar nicht angegeben, bereits am 13. und 14.06.2017 auf der Baustelle gearbeitet zu haben.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1.
Folgende Rechtsvorschriften sind maßgeblich:
§ 7 b Abs. 3 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
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 automationsunterstützt 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. ...

§ 7 Abs. 8 Z 1 AVRAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet, 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.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde die erforderliche Meldung zur ZKO erst am Vortag der Arbeitsaufnahme der drei angeführten Arbeitnehmer erstattet, obwohl der von den Arbeitnehmern abzuarbeitende Auftrag bereits mit 30.05.2016 datiert.
Damit war die Meldung verspätet und der Bf hat als gem. § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und damit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der S B GmbH das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen.

3.3.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachen-vorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

3.3.4. Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden trifft. Sein Verschulden war zumindest fahrlässig, wäre es doch an ihm gelegen, dafür zu sorgen, dass die Meldungen zur ZKO hinsichtlich der Arbeitsaufnahme der von ihm entsandten Arbeiter rechtzeitig erfolgt.

3.3.5. 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.

3.3.6. Der Bf ist den Angaben zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen im bekämpften Erkenntnis nicht entgegengetreten, diese werden daher auch dem Verfahren vor dem LVwG Oö. zugrunde gelegt. Straferschwerend war zu werten, dass die verspätete Meldung hinsichtlich drei Arbeitnehmern erfolgt war, strafmildernde Umstände sind hingegen keine hervorgetreten.
Weil es sich hier nicht um einen Wiederholungsfall handelt, war von einem Strafrahmen von 500 bis 5.000 Euro für die jeweilige verspätete Meldung auszugehen.
General- und auch spezialpräventive Gründe treten in den Hintergrund, sind nach der nunmehr geltenden Regelung im LSD-BG Meldungen nur mehr vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme, ohne Einhaltung einer Wochenfrist, an die Zentrale Koordinationsstelle zu erstatten.
Bei Wertung der Gesamtumstände konnte mit der Festsetzung einer Strafe von 750 Euro für jede der verspäteten Meldung das Auslangen gefunden werden.

zu II: Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine dementsprechende Anpassung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Aufgrund des Teilerfolgs der Beschwerde fielen keine Kosten für das Rechtsmittelverfahren an.

zu III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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

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

H i n w e i s e

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

2. 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.

3. Gemäß § 7 n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Bf und seiner Firma in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann