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-301641/2/SE/TO

Datum:
Linz, 23. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von S S, x 42/3, K, vom 24. Juli 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 6. Juli 2017, GZ: SanRB96-202-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes

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 Verwaltungsstrafverfahren 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 6. Juli 2017, GZ: SanRB96-202-201, zugestellt am 10. Juli 2017, wurden über S S, x 42/3, K, (im Folgenden: Beschwerdeführer - Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. Nr. 152/2015 zwei Geldstrafen zu je 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 100 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufener der Firma ‚x' gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) mit Sitz in S, K 191, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die Firma 'x', als Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat, die Arbeitnehmer

1.) A G, geb. x, x Staatsbürger

2.) D D, geb. x, Staatsbürger von x

am 10.05.2016 um 09:45 Uhr auf der Baustelle ‚x‘x 63, E, beschäftigt hat, ohne jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelte erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitzustellen, wie bei der Kontrolle der Finanzpolizei Linz festgestellt wurde, obwohl dies zumutbar gewesen wäre.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis brachte der Bf fristgerecht Beschwerde ein und führt darin Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) aus:
„mit Schreiben vom 06.07.2017, zugestellt am 12.07.2017, hat die Bezirkshauptmannschaft Linz - Land den Außenvertretungsbefugten der Firma x, welche am 15.12.2016 amtlich gelöscht wurde, Herrn S S, vom Straferkenntnis in Kenntnis gesetzt.

Herr S soll als Außenvertretungsbefugter der Firma x, welche am 15.12.2016 amtlich gelöscht wurde, zu verantworten haben, die unten genannten Arbeitnehmer am 10.05.2016 auf der Baustelle ‚x‘ in E, x 63, beschäftigt zu haben, ohne jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen) in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten zu haben.

- G A, geb.: x
- D D, geb.: x

In offener Frist wird wie folgt gegen das oben genannte Straferkenntnis Beschwerde erhoben:

Bei den oben genannten Personen handelt es sich nicht, wie von den Organen des Finanzamtes Linz behauptet, um Arbeitnehmer der Firma x, welche am 15.12.2016 amtlich gelöscht wurde, sondern um Gesellschafter der Firma mit 1/3 Anteile (siehe Anhang). Sie sind an keine Arbeitszeiten, Arbeitsorte oder Arbeitsabfolgen gebunden, weisungsfrei, unterstehen keiner disziplinaren Verantwortung oder Kontrolle und haben auch keine Dienstleistungspflicht. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sie nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind und somit auch keine Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen besteht. Ich verfüge über ein monatliches Einkommen in der Höhe von € 1.500,--, bin unterhaltspflichtig gegenüber meinen zwei Kindern und meiner Frau und habe finanzielle Verpflichtungen in der Höhe von € 9.147,--.
Da keine Rechtsverletzung der oben genannten Bestimmungen des AVRAG vorliegt, ersuche ich höflichst, das Straferkenntnis zur Gänze aufzuheben.“

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 3. August 2017, eingelangt am 7. August 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Diese hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

II.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtenen Straferkenntnis aufzuheben ist.

II.2. Folgender Sachverhalt gilt als erwiesen:

Bei einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Linz am 10. Mai 2016 bei der Baustelle „x“, E, wurden die im Spruch namentlich angeführten Personen angetroffen. Dabei konnten die Lohnunterlagen nicht bereitgestellt werden.

Bereits in den bei der Kontrolle vorgelegten Unterlagen war ersichtlich, dass die namentlich angeführten Personen Gesellschafter mit je 33,33% - Anteil des Unternehmens x sind und der Bf als verantwortlicher gesetzlicher Vertreter dieser Firma ausgewiesen war. Dieser Firmenbuchauszug wurde mit dem Beschwerdevorbringen nochmals übermittelt.

II.3. Der festgestellt Sachverhalt ergibt sich völlig unbestritten und widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt und dem Beschwerdevorbringen, insbesondere dem darin enthaltenen Unternehmensregister.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 AVRAG gilt dieses Bundesgesetz für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.

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 die im Spruch namentlich angeführten Personen zum Kontrollzeitpunkt zu je 1/3 Gesellschafter der x waren. Es können auch Gesellschafter in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft stehen, deren Gesellschafter sie sind. Übt ein Gesellschafter wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung aus, so ist er nicht zugleich Arbeitnehmer. Ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung ist auch dann zu bejahen, wenn die Beteiligung zwar geringer als 50 % ist, dem Geschäftsführer aber aufgrund des Gesellschaftsvertrages eine Sperrminorität zusteht, die ihn befähigt, Beschlüsse der Generalversammlung in den für seine persönliche Abhängigkeit wesentlichen Angelegenheiten zu verhindern (vgl. OGH 17.10.2002, Zl. 8 ObA 68/02m). Konkret liegt der jeweilige Gesellschaftsanteil über der Sperrminorität.

Ferner liegt auch kein Arbeitsvertrag zwischen der x und den im Spruch namentlich angeführten Personen vor. Sie waren nicht zur Verrichtung weisungsgebundener und fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Die x ist somit konkret nicht Arbeitgeberin und die im Spruch namentlich angeführten Personen sind keine Arbeitnehmer.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

IV. 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.

V. 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. 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.

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

Gegen dieses 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer