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-301844/15/KLi

Datum: Linz, 7. September 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 28. Februar 2018 der E Kft, H Utca 11, E, U, vertreten durch Dr. E M B, Rechtsanwältin, L 4/M 6, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. Jänner 2018, GZ: 0059520/2015, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen den

# B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 belangten Behörde vom 17. Jänner 2018, GZ: 0059520/2015, wurden dem Geschäftsführer und zur Vertretung nach außen berufenen Organ der beschwerdeführenden E Kft. (Beschwerdeführerin) drei Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) vorgeworfen.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisse führte die belangte Behörde aus, der Beschuldigte habe folgende Verwaltungsübertretungen als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher, zur Vertretung nach außen, Berufener der E Kft. mit Sitz in U zu vertreten:

1. Die Beschwerdeführerin habe – wie im Zuge einer Kontrolle durch die Abgabenbehörde hervorgekommen sei – am 7. Oktober 2015 als Arbeitgeberin für die folgenden auf der Baustelle „Wohn- und Bürogebäude L-park – gegenüber L 2 in L / U mit dem Eingipsen von Elektroleitungen beschäftigten – zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandten – Arbeitnehmer (für die in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht), die Unterlagen über die Anmeldung dieser Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) weder bereitgehalten noch diese den Organen der Abgabenbehörde unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht, obwohl dazu nach den österreichischen Rechtsvorschriften eine gesetzliche Verpflichtung bestehe:

a. P I, geb. x, StA: U
b. P I, geb. x, StA: U
c. R D, geb. x, StA: U

2. Die Beschwerdeführerin habe auch – wie im Zuge der Kontrolle durch die Abgabenbehörde hervorgekommen sei – am 7. Oktober 2015 als Arbeitgeberin für die genannten Arbeitnehmer auf der genannten Baustelle weder eine Abschrift der Meldung (ZKO3-Meldung) gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG bereitgehalten noch eine solche den Organen der Abgabenbehörde unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht, obwohl dazu nach den österreichischen Rechtsvorschriften eine gesetzliche Verpflichtung bestehe:

a. P I, geb. x, StA: U
b. P I, geb. x, StA: U
c. R D, geb. x, StA: U

Der Beschuldigte habe § 7b Abs. 8 Z 3 (1. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 1) bzw. § 7b Abs. 8 Z 3 (2. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 2)

verletzt. Hinsichtlich beider Spruchpunkte würden gemäß § 8b Abs. 8 AVRAG jeweils Geldstrafen von je 500 Euro, insgesamt 1.500 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden, insgesamt 99 Stunden verhängt; ferner werde ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro festgesetzt.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 28. Februar 2018, mit welcher Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden.

Die Beschwerdeführerin beantragte (1.) gemäß § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen; (2.) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen; (3.) in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und der Behörde erster Instanz die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzuerlegen; (4.) jedenfalls aufgrund des geringen Verschuldens und der geringen Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat an Stelle der verhängten Strafe eine Ermahnung auszusprechen. (5.) in eventu die Strafhöhe auf ein tat- uns schuldangemessenes Maß unter Anwendung der außerordentlichen Milderung schuldangemessen herabzusetzen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Übertretungen des § 7b Abs. 8 Z 3 (1. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 1) bzw. § 7b Abs. 8 Z 3 (2. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 2) vorgeworfen. Sowohl hinsichtlich Spruchpunkt 1 als auch hinsichtlich Spruchpunkt 2 wurden gemäß § 8b Abs. 8 AVRAG Geldstrafen von jeweils 500 Euro, insgesamt 1.500 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden, insgesamt 99 Stunden verhängt; ferner werde ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro festgesetzt.

II.2. Ein Haftungssauspruch nach § 9 Abs. 7 VStG gegenüber der vom bestraften Geschäftsführer nach Außen vertretenen juristischen Person im gegen den Geschäftsführer gerichteten Straferkenntnis, erfolgte nicht.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellt Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Straferkenntnis vom 17. Jänner 2018, GZ: 0059520/2015.

Weitergehende Erhebungen erübrigen sich.

IV. Rechtslage:

§ 9 VStG regelt in Abs. 7 die Haftung juristischer Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand:

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.
(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.
(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.
(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.
(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.
(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.
(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten

Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Übertretungen des § 7b Abs. 8 Z 3 (1. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 1) bzw. § 7b Abs. 8 Z 3 (2. Fall) iVm § 7b Abs. 5 AVRAG (Spruchpunkt 2) vorgeworfen.

Sowohl hinsichtlich Spruchpunkt 1 als auch hinsichtlich Spruchpunkt 2 wurden gemäß § 8b Abs. 8 AVRAG Geldstrafen von jeweils 500 Euro, insgesamt 1.500 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden, insgesamt 99 Stunden verhängt; ferner werde ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro festgesetzt.

V.2. Ein Haftungssausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG gegenüber der vom bestraften Geschäftsführer nach Außen vertretenen juristischen Person im gegen den Geschäftsführer gerichteten Straferkenntnis, erfolgte nicht.

V.3. In seinem *Erkenntnis vom 5. November 2010, 2010/04/0012* führte der *Verwaltungsgerichtshof* zum Haftungsausspruch und zur Parteistellung eine juristischen Person Nachfolgendes aus:

„1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Zurückweisung ihrer Berufung (unter anderem) im Recht auf Sachentscheidung („(rechtsrichtige) Behandlung / Nichtzurückweisung unserer Berufung“) verletzt.
Begründend bringt sie im Wesentlichen vor, ihr komme auch ohne formellen Haftungsausspruch die umfassende Parteistellung samt Berufungsrecht zu. Das von der belangten Behörde zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0165, sei vorliegend nicht einschlägig. Es sei auch dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 21. November 2000, Zl. 99/09/0002, keineswegs zu entnehmen, dass es einer Konkretisierung der Haftung nach § 9 Abs. 7 VStG in Form eines Bescheides bedürfe. Der Verwaltungsgerichtshof habe in gleich gelagerten Fällen unabhängig von einem „formellen“ Haftungsausspruch im Spruch des Straferkenntnisses ausgesprochen, dass der Haftungspflichtige nach § 9 Abs. 7 VStG dem Verwaltungsstrafverfahren beizuziehen sei und in diesem Verfahren alle Parteirechte einschließlich des Berufungsrechtes ausüben könne (Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2004, Zl. 2000/03/0231, und vom 22. Februar 2001, Zl. 2000/07/0036).
2. Der Auffassung der Beschwerdeführerin ist aus folgenden Erwägungen nicht zu folgen:
Wie die belangte Behörde zu Recht anführt, ist der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 21. November 2000, Zl. 99/09/0002, ausdrücklich der Auffassung von Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht (7. Auflage), Rz. 780, gefolgt, nach der die Haftung (nach § 9 Abs. 7 VStG) im Straferkenntnis auszusprechen ist. Dagegen (gemeint: gegen den Haftungsausspruch im Straferkenntnis) steht der haftungspflichtigen Gesellschaft Berufung zu. Der mit diesem Erkenntnis

aufgehobene Bescheid wurde – so der verstärkte Senat ausdrücklich – deshalb aufgehoben, weil die dort beschwerdeführende Gesellschaft im Verwaltungsstrafverfahren nicht als Partei beigezogen wurde und (weiters) nicht bereits in dem das Strafverfahren abschließenden Bescheid über die Haftung der beschwerdeführenden Gesellschaft abgesprochen worden ist (vgl. zum Ganzen das zitierte Erkenntnis vom 21. November 2000, Zl. 99/09/0002).

Dass diesem Erkenntnis eines verstärkten Senates die Auffassung zugrundelag, der haftungspflichtigen Gesellschaft gegenüber habe auch im Spruch des das Strafverfahren gegen das Organ abschließenden Erkenntnisses ein Haftungsausspruch zu erfolgen und erst durch diesem Spruch des gegen das Organ ergehenden Straferkenntnisses enthaltenen normativen Abspruch über die Haftung der vertretenen Gesellschaft werde diese in einer der Exekution zugänglichen Weise zur Zahlung verpflichtet, hat der Verwaltungsgerichtshof neben dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0165, in jüngerer Zeit in einer Reihe von Erkenntnissen festgehalten. Liegt kein derartiger Haftungsausspruch vor, besteht nach dieser Rechtsprechung auch keine Zahlungspflicht der vertretenen Gesellschaft (vgl. insbesondere auch das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, Zlen. 2008/09/0377 und 0380, mwN, vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 23. April 2010, Zl. 2010/02/0074, vom 2. Juli 2010, Zl. 2007/09/0267 und vom 24. September 2010, Zl. 2010/02/0160).

Die von der Beschwerdeführerin angeführten Erkenntnisse vom 22. Februar 2001, Zl. 2000/07/0036, und vom 17. Dezember 2004, Zl. 2000/03/0231, stehen diesem Ergebnis nicht entgegen, enthalten sie doch keine ausdrückliche Aussage zur Frage der Parteistellung in jenen Fällen, in denen im erstinstanzlichen Straferkenntnis kein Haftungsausspruch erfolgte.

Das hg. Erkenntnis vom 14. April 210, Zl. 2009/08/0149, steht diesem Ergebnis ebenso nicht entgegen, lag diesem doch ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde (so bereits das zitierte hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, Zl. 2008/09/0377; vgl. im Übrigen auch das hg. Erkenntis vom 27. April 1995, Zl. 92/17/0288).

3. Im Beschwerdefall enthält der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses keinen derartigen Haftungssauspruch nach § 9 Abs. 7 VStG. Ein solcher kann auch nicht durch Aufnahme eines bloßen Hinweises auf diese Gesetzesbestimmung ersetzt werden.

Die belangte Behörde ist somit in der im Beschwerdefall (nach dem oben angeführten Beschwerdepunkt) entscheidenden Frage der Parteistellung der Beschwerdeführerin zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin mangels Ausspruchs einer sie treffenden (exekutierbaren) Haftung für die über ihr Organ verhängte Geldstrafe samt Anhang nicht in ihren subjektivöffentlichen Rechten berührt und daher auch nicht zur Erhebung einer Berufung legitmiert war.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht die Berufung der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.“

V.4. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde zwar die Bezeichnung des Unternehmens, also der nunmehrigen Beschwerdeführerin (und somit des vom bestraften Geschäftsführer nach Außen vertretenen Unternehmens) in das gegen diesen Geschäftsführer gerichteten Unternehmens aufgenommen

Ein Haftungsausspruch fehlt allerdings.

Ein Haftungsausspruch im Straferkenntnis ist jedoch Voraussetzung für die Parteistellung der vom bestraften Geschäftsführer nach außen vertretenen juristischen Person. Eine bloße Erwähnung der juristischen Person, ja auch ein genereller Hinweis auf die Haftung nach § 9 Abs. 7 VStG sind für eine Haftungsbegründung nicht ausreichend.

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt im vorliegenden Fall ein die Haftung und damit die Parteistellung der juristischen Person begründender Haftungsausspruch.

V.5. Somit war spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde mangels Parteistellung der beschwerdeführenden (vom bestraften Geschäftsführer nach Außen vertretenen) juristischen Person zurückzuweisen.

## VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit dem oben zu Punkt V.3. dargestellten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. November 2010, 2010/04/0012 (und der darin zitierten weitergehenden, ständige und nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) zur Frage der Parteistellung einer juristischen Person und zum Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Gegen diesen Beschluss 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer