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-301939/2/GS/JW

Datum:
Linz, 23. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der O A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9.4.2018, GZ: SanRB96-280-2016, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf 3 x 250 Euro (insgesamt 750 Euro) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 17 Stunden (insgesamt 51 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 75 Euro; für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt für schuldig erkannt und bestraft:
„Sie haben als Verantwortliche der Firma „A P K & P H“, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie die erforderlichen Unterlagen gemäß § 7i Abs. 1 nicht an die OÖ. Gebietskrankenkasse als Träger der Krankenversicherung übermittelt haben, wie diese Sie mit E-Mail vom 09.11.2016 aufgefordert hatten.
Gemäß §7g Abs. 2 ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen.
Wie bei der Kontrolle der Finanzpolizei am 13.09.2016 festgestellt wurde, wurden keine Stundenaufzeichnungen geführt, weshalb die von Ihnen übermittelten Unterlagen nicht die erforderlichen Unterlagen gemäß § 7i Abs. 1 sind.
Von Ihrem Steuerberater wurde am 15.11.2016 bestätigt, dass Sie die Stundenaufzeichnungen nachgeschrieben haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7g Abs. 2 iVm. Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG; BGBl Nr. 459/1993, idF. 44/2016)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
3.000,00	300 Stunden	§ 7i Abs. 1 AVRAG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): -

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
300,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
3.300,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt sich aus der Anzeige der Oö. GKK vom 15.11.2016 ergebe. Diese Anzeige sei aufgrund einer am 13.9.2016 um 14:01 Uhr im Lokal „A P K & P Haus“ in der H, durchgeführten Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei Linz nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) erfolgt. Im Zuge der Überprüfung hätten die erforderlichen Lohnunterlagen (Dienstplan und Arbeitszeit-aufzeichnungen) nicht vorgelegt werden können. Die Bf wäre daraufhin von der Oö. GKK mit E-Mail vom 9.11.2016 aufgefordert worden, für die

Dienstnehmer Ö H, K Y und T S Lohnzettel, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne und Auszahlungsbelege (seit Geschäftseröffnung) zu übermitteln. Der Aufforderung wäre nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist entsprochen worden.

I.2. Die gegenständliche Beschwerde vom 20.4.2018, eingelangt bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land am 20.5.2018, richtet sich ausschließlich gegen das Ausmaß der verhängten Strafe. Es werde um Nachsicht und Herabsetzung der Strafhöhe aufgrund nicht aufbringbarer finanzieller Mittel ersucht. Wie schon in der Rechtfertigung mitgeteilt, habe die Bf das Unternehmen nur 6 Monate gehabt. Um ein finanzielles Desaster zu vermeiden, habe der Bruder, Herr H Ö, der Teilzeit ausgeholfen hatte, sich bereit erklärt, das Unternehmen zu übernehmen. Der Gewinn in den 6 Monaten wäre 3.515 Euro exkl. Investitionen gewesen. Der Beamte, der Nachschau gehalten habe, habe aufgefordert, die Listen nachzutragen und an die Oö. GKK zu übermitteln, was umgehend passiert sei. Die Nachzahlung für Herrn Ö von Teilzeit auf Vollzeit habe mehr als 3.000 Euro ausgemacht, nun auch 3.300 Euro Strafe würden den Ruin bedeuten. Die Bf erwarte in den nächsten Monaten das dritte Kind und sei ohne Beschäftigung. Es werde nochmals um Reduzierung der Strafhöhe ersucht, es wäre keine Absicht gewesen, eher eine Unachtsamkeit im Eröffnungsstress.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 8.5.2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Gemäß § 44 VwGVG konnte das Verwaltungsgericht von der Durchführung einer Verhandlung absehen, da sich die Beschwerde lediglich gegen das Strafausmaß richtet und keine der Parteien eine Verhandlung beantragt hat.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Die Beschwerde richtet sich inhaltlich lediglich gegen das Strafausmaß bzw. gegen die Höhe der verhängten Geldstrafen. Insofern ist der Schuldspruch dem Grunde nach in Rechtskraft erwachsen und kann zu den Sachverhaltsfeststellungen, dass der Aufforderung der Oö. GKK vom 9.11.2016, für die Dienstnehmer Ö H, K Y, und T S Lohnzettel, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne und Auszahlungsbelege seit Geschäftseröffnung zu übermitteln, nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist entsprochen wurde, auf die

Sachverhaltsfeststellungen zum Schuldspruch im angefochtenen Bescheid verwiesen werden.

Zu ihren Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen hat die Bf angegeben, dass sie derzeit kein Einkommen hat, für zwei Kinder sorgepflichtig ist und demnächst ein drittes Kind erwartet.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus der Beschwerde und dem vorgelegten Verwaltungsstarfakt.

IV. Das Landesverwaltungsgericht hat rechtlich erwogen:

Das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung regelt Folgendes:

„§ 7g Abs. 2 AVRAG

Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

§7i Abs. 1 AVRAG

Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis zu 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7hz Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.“

Eingangs ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet. Ist das Beschwerdevorbringen ausdrücklich auf Strafminderung beschränkt, so ist dem Landesverwaltungsgericht eine Überprüfung des Schuldspruchs verwehrt (VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053). Sache des Verfahrens ist somit ausschließlich die Überprüfung der Angemessenheit der von der belangten Behörde verhängten Strafe unter Zugrundelegung des unbekämpft gebliebenen Schuldspruchs.

Aus der anzuwendenden Strafbestimmung des § 7 AVRAG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung ist ersichtlich, dass die Geldstrafe in einem Strafrahmen von 500 Euro bis 5.000 Euro pro Arbeitnehmer zu verhängen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2014, dass die Berufungsbehörde für den Fall, dass die erstinstanzliche Behörde (sowie im vorliegenden Fall) rechtswidrig, nämlich in Verstoß gegen das Kumulationsprinzip des § 22 VStG, eine Gesamtstrafe anstelle von Einzelstrafen pro betroffenem Arbeitnehmer verhängt hat, mehrere Einzelstrafen zu verhängen hat, die Gesamtstrafe insofern also „aufzuteilen“ ist. In Verwaltungsstrafsachen haben die Verwaltungsgerichte jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist). Diese grundsätzliche Verpflichtung zu einer reformatorischen Entscheidung ist schon verfassungsgesetzlich vorgegeben (Art. 130 Abs. 4 1. Satz B-VG) und wird einfachgesetzlich in § 50 VwGVG wiederholt bzw. konkretisiert. Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessens-entscheidungen gelten nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat – in Verwaltungsstrafsachen – auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben. Bei der Bemessung einer Strafe handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach dem vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. § 52 VwGVG normiert, dass aufgrund einer vom Beschuldigten oder aufgrund einer zu seinen Gunsten erhobenen Beschwerde in einem Erkenntnis oder einer Beschwerdevorentscheidung keine höhere Strafe verhängt werden darf als im angefochtenen Bescheid. Das damit normierte Verbot der reformatio in peius verbietet jede Erhöhung einer Geldstrafe oder auch nur eine Ersatzfreiheitsstrafe. Solange es zu keiner Erhöhung der Strafe kommt, hindert das Verschlechterungsverbot aber nicht eine rechtliche Korrektur des erstinstanzlichen Bescheides. Insbesondere steht es der richtigstellenden Anlastung des Verhaltens als Begehung mehrere Verwaltungsübertretungen und der entsprechenden Richtigstellung des Strafausspruches nicht entgegen. Das Verbot der reformatio in peius verhindert auch nicht die Heranziehung anderer Strafzumessungsgründe (VwGH 22.2.2018, Ra 2017/11/0066).

IV.2. 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.

Gemäß § 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 Verwaltungs-strafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurück zu führen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Nach Abs. 3 leg. cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

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 maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessenabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit 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.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführerin Milderungsgründe zu Gute kommen, die eine Herabsetzung der gesetzlichen Mindeststrafe auf das nunmehr verhängte Strafausmaß rechtfertigen. Die Bf zeigte sich geständig und reumütig. Sie hat sich zumindest bemüht, die fehlenden Aufzeichnungen im Nachhinein aufzuzeichnen und der Oö. GKK, wenn auch verspätet, zu übermitteln. Außerdem liegt einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit vor.

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es nicht auf die Zahl der Milderungs- und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung – somit dem Gewicht nach – im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhalts an und es ist danach zu beurteilen (vgl. u.a. VwGH 92/02/0095 vom 27.2.1992).

Unter Zugrundelegung der vorgenannten Milderungsgründe ist die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes (§ 20 VStG) und eine Herabsetzung der

Mindeststrafe gerechtfertigt, zumal auch Erschwerungsgründe im Verfahren nicht hervorgekommen sind.
Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG hingegen konnte nicht erteilt werden, weil die Tat nicht hinter dem Deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist und auch nicht von unbedeutenden Tatfolgen ausgegangen werden kann. Mit der nun verhängten Strafe ist jene dem gegenständlichen Fall Rechnung tragende Sanktion gesetzt, die der Bf die Unrechtmäßigkeit ihrer Handlung eindringlich vor Augen führt.

Da die Aufforderung der Oö. GKK zur Vorlage von Unterlagen bezüglich der Dienstnehmer Ö H, K Y und T S erging, und die Strafe nach dem anzuwendenden § 7i Abs. 1 AVRAG in der anzuwendenden Fassung pro Arbeitnehmer zu verhängen ist, hat das Landesverwaltungsgericht nunmehr mit 250 Euro pro Arbeitnehmer die Hälfte der vorgeschriebenen Mindeststrafe verhängt. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oö. ist damit unter den gegebenen Tatumständen mit der nunmehr verhängten Strafe eine ausreichende Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen. Es wurde somit auch den in der Beschwerde dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie Sorgepflichten entsprechend Rechnung getragen.

Die Herabsetzung der Geldstrafen erfordert eine dementsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafen und der behördlichen Verfahrenskosten. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ist kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 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

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

H i n w e i s

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

Mag. Saxinger