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-302158/2/BZ

Datum:
Linz, 16. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des A.A., O., X, C., S., Spanien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T.L., X, W., gegen den Teilzahlungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 19. November 2018, GZ: BHFRSBBG-2018-398840/16-Ma, in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Teilzahlungsbescheid behoben.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. Oktober 2018, GZ: BHFRSBBG-2018-398840/9-Ma, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) unter Spruchpunkt I. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 22 Abs. 1 iVm § 28 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden), unter Spruchpunkt II. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 19 Abs. 1 bis 3 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.000 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) und unter Spruchpunkt III. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.000 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:
„I. Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der spanischen Firma O., X, C., S., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, wie aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team 44, für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20.07.2018 hervorgeht, als Arbeitgeberin, welche die Arbeitnehmer

- D.I., geb. am x, Staatsbürgerschaft; Spanien
- M.B., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Deutschland
- C.F., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- G.P., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- D.W., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Vereinigtes Königreich (GB)

zumindest am 29.05.2018 um 10:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Organe der Abgabenbehörde – Finanzpolizei) auf der Baustelle S., R. mit Zimmereiarbeiten beschäftigt und somit nach Österreich entsendet hat, jedoch zu diesem Zeitpunkt Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts) für alle oa. Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereitgehalten hat und diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht hat. Zum Kontrollzeitpunkt konnten für die oa. Personen keine der bereitzuhaltenden Lohnunterlagen den Organen der Finanzpolizei vorgelegt bzw. elektronisch zugänglich gemacht werden.
[...]

II. Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der spanischen Firma O., X, C., S., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, wie aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team 44, für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20.07.2018 hervorgeht, als Arbeitgeberin, welche die Arbeitnehmer

- D.I., geb. am x, Staatsbürgerschaft; Spanien
- M.B., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Deutschland
- C.F., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- G.P., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- D.W., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Vereinigtes Königreich (GB)

zumindest am 29.05.2018 um 10:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Organe der Abgabenbehörde – Finanzpolizei) auf der Baustelle S., R. mit Zimmereiarbeiten beschäftigt und somit nach Österreich entsendet hat, jedoch diese Entsendung nicht vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle gemeldet hat. Zum Kontrollzeitpunkt war für die oa. Personen keine ZKO-Meldung erstattet worden.
[...]

III. Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der spanischen Firma O., X, C., S., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, wie aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team 44, für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20.07.2018 hervorgeht, als Arbeitgeberin, welche die Arbeitnehmer

- D.I., geb. am x, Staatsbürgerschaft; Spanien
- M.B., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Deutschland
- C.F., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- G.P., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Spanien
- D.W., geb. am x, Staatsbürgerschaft: Vereinigtes Königreich (GB)

zumindest am 29.05.2018 um 10:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Organe der Abgabenbehörde – Finanzpolizei) auf der Baustelle S., R. mit Zimmereiarbeiten beschäftigt und somit nach Österreich entsendet hat, jedoch zu diesem Zeitpunkt Unterlagen über die Anmeldung der oa. Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E101 nach Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder Sozialversicherungsdokument A1 nach Verordnung (EWG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereitgehalten hat und diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht hat. Zum Kontrollzeitpunkt waren die oa. Personen in Österreich nicht zur Sozialversicherung angemeldet und es konnten keine der bereitzuhaltenden Sozialversicherungsunterlagen den Organen der Finanzpolizei vorgelegt bzw. elektronisch zugänglich gemacht werden.
[...]“

I.2. Mit E-Mail vom 7. November 2018 teilte der Bf der belangten Behörde Folgendes mit:
„Ich bestätige hiermit den Erhalt Ihres Straferkenntnis.

Ich sehe nicht vor eine Beschwerde zu erheben, ich kann jedoch zum jetzigen Zeitpunkt den Gesamtbetrag nicht zahlen, noch in absehbarer Frist auf Grund meine derzeitigen finanziellen Lage. Ich bin bereit die Strafverfahrenskosten sofort zu entrichten, zur Geldstrafe informieren Sie mich bitte über die Möglichkeiten der Zahlung, Ratenzahlung oder Ersatzfreiheitsstrafe, wie ist die weitere Vorgehensweise?“

I.3. Weiters erging vom Bf folgendes Schreiben vom 9. November 2018 an die belangte Behörde:
„Ich bestätige hiermit den Erhalt Ihres Straferkenntnis.

Ich sehe nicht vor eine Beschwerde zu erheben, ich kann jedoch zum jetzigen Zeitpunkt den Gesamtbetrag nicht zahlen, noch in absehbarer Frist auf Grund meine derzeitigen finanziellen Lage.

- dass ich selbstständig erwerbstätig bin, als Genossenschaftsgesellschafter, mein Jahres Einkommen 2017, gem. Jahressteuer Erklärung, betrug 8.199,41 €, etwa 683€/Monat. Dieses Jahr habe ich eine leichte Steigerung zu erwarten, so dass mein Monatseinkommen bei ca. 750€ liegen könnte.
- Ich habe Haus und Grundbesitz zusammen mit meiner Ehegattin, belastet mit einem Hypotheken-Kredit zum jetzigen Zeitpunkt von noch 97.000€ Schulden.
- Ich verfüge über keine weiteren Ersparnissen oder sonstigen Rücklagen oder Einnahmequellen.

Für mich ist es faktisch unmöglich diesen hohen Betrag zu erbringen.
Deshalb bitte ich um eine Möglichkeit es in einer anderen Weise zu begleichen.

Ich bin bereit die Strafverfahrenskosten i.H. von 2000€ sofort zu entrichten mittels Bank Überweisung

zur Geldstrafe wäre ich bereit einen Betrag von 500€/Monat zu entrichten, angefangen in Dezember 2018, oder die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe.“

I.4. In der Folge hat die belangte Behörde den angefochtenen Teilzahlungsbescheid vom 19. November 2018, GZ: BHFRSBBG-2018-398840/16-Ma, erlassen und die Entrichtung des Gesamtbetrages von 22.000 Euro in Teilbeträgen (2.000 Euro zahlbar am 1.12.2018 und jeweils 1.000 Euro zahlbar am Monatsersten, beginnend mit 1.1.2019 bis 1.8.2020) bewilligt.

I.5 Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2019 hat der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 30. Oktober 2018 hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafe erhoben.

I.6. Mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2019 hat der rechtsfreundlich vertretene Bf Beschwerde gegen den Teilzahlungsbescheid vom 19. November 2018 erhoben und die Aufhebung dieses Bescheides beantragt. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass das Straferkenntnis zum Zeitpunkt der Erlassung des

Teilzahlungsbescheides nicht rechtskräftig und vollstreckbar gewesen sei. Gegen das Straferkenntnis, das am 7. November 2018 zugestellt worden sei, sei eine Beschwerde wegen der verhängten Strafhöhe erhoben worden.

I.7. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerden samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Sachverhalt nicht bestritten wird und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im Übrigen haben weder die belangte Behörde noch der Bf eine mündliche Verhandlung beantragt.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. bis I.6. dargestellten Sachverhalt aus.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus der Aktenlage und wird auch nicht bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 7 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ist eine Beschwerde nicht mehr zulässig, wenn die Partei nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides ausdrücklich auf die Beschwerde verzichtet hat.

III.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Rechtsmittelverzicht - und zwar durch ausdrückliche Erklärung - erst nach Zustellung oder Verkündung des Bescheides und während der Rechtsmittelfrist erfolgen (vgl. VwGH 16.11.2016, Ra 2016/02/0227 mwN). Voraussetzung für einen rechtswirksamen Beschwerdeverzicht ist, dass er frei von Willensmängeln und in Kenntnis seiner Rechtsfolgen abgegeben wurde. Ein Willensmangel hat zur Folge, dass die Verzichtserklärung als unwirksam anzusehen ist (so auch Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] § 7 K 10). Das Vorliegen eines Beschwerdeverzichtes ist besonders streng zu prüfen (vgl. nur VwGH 12.5.2005, 2005/02/0049).

Gegenständlich hat der Bf am Tag der Zustellung des Straferkenntnisses per E-Mail und anschließend in einem Schreiben erklärt, dass er „nicht vorsieht“ eine Beschwerde zu erheben.

Schon nach der Bestimmung des § 7 Abs. 2 VwGVG ist eine Beschwerde nicht mehr zulässig, wenn die Partei „ausdrücklich“ auf die Beschwerde verzichtet hat. Von einem ausdrücklichen Beschwerdeverzicht kann verfahrensgegenständlich nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts jedoch nicht ausgegangen werden, da der Bf sowohl in der E-Mail am 7. November 2018 als auch im Schreiben vom 9. November 2018 lediglich ausgeführt hat, dass er „nicht vorsieht“ eine Beschwerde zu erheben. Damit wird aber noch kein ausdrücklicher Verzicht im Sinne einer zweifelsfreien, eindeutigen und vor allem vollumfänglichen (dh auf Schuld und Höhe bezogen) Verzichtserklärung zum Ausdruck gebracht, sondern erfolgte eine bloße Mitteilung der Überlegungen des – im Übrigen zu diesem Zeitpunkt noch unvertretenen – Bf, wie er gedenkt vorzugehen. Insbesondere erfolgten vom Bf auch Ausführungen auch dahingehend, dass die Strafhöhe zu hoch erscheine und eine diesbezügliche Senkung begehrt werde.

Unter dem Gebot der besonders strengen Prüfungsvoraussetzungen kann daher nicht von einem rechtswirksamen Beschwerdeverzicht ausgegangen werden. Da zum Zeitpunkt der Erlassung des Teilzahlungsbescheides noch kein rechtskräftiges Straferkenntnis vorlag, fehlt es an einer Voraussetzung für einen Teilzahlungsbescheid, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

III.3. Hingewiesen wird ferner darauf, dass über die Beschwerde gegen das Straferkenntnis eine gesonderte Entscheidung ergehen wird.

IV. 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. Zur Frage eines wirksamen Beschwerdeverzichtes liegt bereits umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und entspricht die Entscheidung dieser einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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

Gegen diese 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. Zauner