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-302158/5/BZ

Datum:
Linz, 11. Juni 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des A.A., X, S., Spanien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T.L., X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 30. Oktober 2018, GZ: BHFRSBBG-2018-398840/9-Ma, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

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, 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, 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. 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, 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.
[...]“

I.3. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2018 hat der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 30. Oktober 2018 hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafe erhoben.

I.4. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerden samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Auf den Verspätungsvorhalt des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 21. Mai 2019 gab der Bf mit 5. Juni 2019 eine schriftliche Stellungnahme ab, worin angemerkt wird, dass die Zustellung am 7. November 2018 nicht gesichert sei. Bezüglich der Zeitpunkte der Übermittlung per E-Mail und per Fax wurden eine Übermittlungsbestätigung und ein Sendebericht vorgelegt. Weiters wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Bf aufgrund der Übermittlungsbestätigung bzw. des Sendeberichtes davon ausgehen durfte, dass die Beschwerde rechtzeitig eingelangt ist.

II.2. 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.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Bf jedenfalls am 7. November 2018 zugestellt.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausschließlich per E-Mail am 5. Dezember 2018 um 16.48 Uhr sowie per Fax am 5. Dezember 2018 um 17.45 Uhr an die belangte Behörde übermittelt.

Die Amtsstunden der Bezirkshauptmannschaft Freistadt an einem Mittwoch sind von 7.00 bis 13.00 Uhr.

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus der Aktenlage und wird grundsätzlich auch nicht bestritten. Vielmehr bestätigte der rechtsfreundlich vertretene Bf in seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2019 sowohl den Zeitpunkt der Übermittlung des E-Mails, als auch den Zeitpunkt der Übermittlung per Fax. Dass die Beschwerde dem Bf jedenfalls am 7. November

2019 zugestellt wurde, gründet auf der Tatsache, dass der Bf mit E-Mail an diesem Tag den Erhalt des Straferkenntnisses bestätigte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.

§ 13 Abs. 1, 2 und 5 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) lauten:
„§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

(2) Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.
[...]

(5) Die Behörde ist nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten, und, außer bei Gefahr im Verzug, nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit verpflichtet, mündliche oder telefonische Anbringen entgegenzunehmen. Die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit sind im Internet und an der Amtstafel bekanntzumachen.[...].“

III.2. Verfahrensgegenständlich wurde das angefochtene Straferkenntnis dem Bf jedenfalls am 7. November 2018 zugestellt, da dieser mit E-Mail vom 7. November 2018 den Erhalt des Straferkenntnisses bestätigte. Die mit vier Wochen bemessene Rechtsmittelfrist begann somit jedenfalls an diesem Tag zu laufen und endete diese somit am 5. Dezember 2018 (Mittwoch).

Die belangte Behörde hat ihre Amtsstunden der Bestimmung des § 13 Abs. 5 AVG entsprechend bekanntgemacht und enden diese an einem Mittwoch um 13.00 Uhr.

Zudem wurde von der belangten Behörde folgender Hinweis bekanntgemacht:
„Die Empfangsgeräte (Telefax und E-Mail) sind auch außerhalb der Amtsstunden (vgl. § 2) empfangsbereit, allerdings werden diese nur während der Amtsstunden betreut. Anbringen, die außerhalb der Amtsstunden an diese Empfangsgeräte gerichtet werden, können daher nicht entgegengenommen werden. Dies hat die Wirkung, dass Anbringen auch dann, wenn sie an sich bereits in den Verfügungsbereich des Amtes gelangt sind, erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht (und eingelangt) gelten und von uns erst ab diesem Zeitpunkt behandelt werden."

Damit hat die belangte Behörde ihre mangelnde Bereitschaft zur Entgegennahme elektronischer Anbringen außerhalb der gemäß § 13 Abs. 5 AVG bekanntgemachten Amtsstunden durch die oben dargestellte Erklärung zum Ausdruck gebracht und zwar mit der Wirkung, dass elektronische Anbringen auch dann, wenn sie an sich bereits in ihren elektronischen Verfügungsbereich gelangt sind, erst zu einem späteren Zeitpunkt (mit Wiederbeginn der Amtsstunden) als eingebracht und eingelangt gelten (vgl. auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 Rz 36/1 [Stand: 01.01.2014, Rdb.at] und die dort dargestellte Judikatur).

In seiner Entscheidung vom 31. März 2016, Ra 2016/07/0021, hat auch der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass eine Revision, die zwar am letzten Tag der Frist, jedoch außerhalb der Amtsstunden in den elektronischen Verfügungsbereich des VwG gelangte, als verspätet anzusehen ist. Nichts anderes gilt vorliegend.

Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat die Beschwerde am letzten Tag der Beschwerdefrist außerhalb der Amtsstunden per E-Mail und per Fax eingebracht und gilt die Beschwerde somit erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden am 6. Dezember 2018 als eingebracht. Da das Postlaufprivileg des § 33 Abs. 3 AVG dem Bf bei der Einbringung per E-Mail und per Fax nicht zukommt, wurde die Beschwerde einen Tag verspätet eingebracht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist. Zudem weicht die Entscheidung auch nicht von der bisherigen – soweit ersichtlich einheitlichen – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Weiters 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 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