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-302511/2/Py/PP

Datum:
Linz, 5. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A.V., c/o S. d.o.o., X, M., Slowenien, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 31. Jänner 2019, GZ: 0009606/2017, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 31. Jänner 2019, GZ: 0009606/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 67 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr A.V. geboren am x, hat als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher zur Vertretung nach außen Berufener (Geschäftsführer) der slowenischen Firma S. d.o.o. mit Sitz in M., X, zu vertreten:
Die slowenische Firma S. d.o.o. hat als Arbeitgeberin die Beschäftigung der folgenden, zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandten Arbeitnehmer nicht rechtzeitig - und zwar bis spätestens eine Woche vor deren Arbeitsaufnahme in Österreich - der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet (ZKO-3 Meldung):

1. H.T., geb. x, Tischler, StA Slowenien; Arbeitsaufnahme am 17.11.2016 / ZKO3/2016-732020p - Meldung vom 16.11.2016
2. T.A., geb. x, Tischler, StA Slowenien; Arbeitsaufnahme am 17.11.2016 / ZKO3/2016-732020p - Meldung vom 16.11.2016

Die Meldungen über die Entsendung dieser Arbeitnehmer erfolgten - wie aufgrund einer Kontrolle durch die Abgabenbehörde Finanzpolizei Linz (Team 40) am 23.01.2017 bei der österreichischen Firma K. GmbH in L., X hervorgekommen ist - laut österreichischer Finanzpolizei (siehe auch abgegebene ZKO-3 Meldungen hinsichtlich dieser Arbeitnehmer) von der slowenischen Firma S. d.o.o. erst am 16.11.2016 und somit jeweils verspätet, da eine solche Meldung bis spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme vorzunehmen und somit bis spätestens 09.11.2016 (Meldefrist) jeweils elektronisch zu erstatten gewesen wäre.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass Ausgangspunkt des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens eine Anzeige der Finanzpolizei Linz vom 13. Februar 2017 ist. Der Beschuldigte hat sich zum Tatvorwurf weder in der eingeräumten 4-wöchigen Frist mündlich vor der Behörde, noch schriftlich gerechtfertigt, weshalb für die erkennende Behörde der im Spruch dargestellte Sachverhalt als erwiesen anzusehen ist. Die Meldung der nach Österreich von der slowenischen Firma S. d.o.o. als Arbeitgeberin entsandten Arbeitnehmer erfolgte erst am 16. November 2016 und somit verspätet, da eine solche Meldung bis spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme vorzunehmen und somit bis spätestens 9. November 2016 (Meldefrist) jeweils elektronisch zu erstatten gewesen wäre.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. Wie aus dem behördlichen Verfahrensakt hervorgeht wandte sich - nachdem eine postalische Zustellung diese Entscheidung mittels Auslandsrückschein an den Bf c/o Firma S. d.o.o. in Slowenien nicht möglich war - die belangte Behörde mit Schreiben vom 18. April 2019 unter Berufung auf Art. 3 und 5 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (2000/C197/01) iVm Art. 7 des europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 mit dem Ersuchen um Zustellung des gegenständlichen Straferkenntnisses an das Amtsgericht M. Mit Schreiben vom 30. April 2019 teilt dieses mit, dass eine Zustellung nicht möglich sei, da das zuzustellende Dokument oder zumindest deren wichtigste Teile nicht in die slowenische Sprache übersetzt wurden. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass nicht zweifelsfrei hervorgeht, ob das Schreiben an die Person A.V. oder die juristische Person S. d.o.o. gerichtet ist. Letztere befindet sich in Konkurs und wird diese daher nunmehr vom Konkursverwalter vertreten.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 wandte sich die belangte Behörde daraufhin neuerlich an das Amtsgericht M. mit dem Ersuchen, dass – nunmehr in den wesentlichen Teile übersetzte – Straferkenntnis an den Beschuldigten zuzustellen. Mit Schreiben vom 28. Juni 2019 teilte dieses mit, dass eine Zustellung des Schriftstückes nicht vorgenommen wurde, da auf das Schreiben vom 30. April 2019, mit dem um Vervollständigung gebeten wurde, keine Antwort einging. Auf ein neuerliches Zustellersuchen vom 12. September 2019 teilte das Gericht in M. mit, dass das Schreiben vom 12. Juni 2019 nicht eingegangen ist und daher das Originaldokument mit einer Übersetzung in slowenischer Sprache zur neuerlichen Zustellung übermittelt werden möge. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2019 übermittelte die belangte Behörde dem Amtsgericht M. ein Zustellersuchen sowie das Straferkenntnis vom 31. Jänner 2019 in deutscher Fassung und in slowenischer Übersetzung vom 12. Juni 2019.

Am 4. Oktober 2019 langte bei der belangten Behörde die verfahrensgegenständliche Beschwerde ein. Ein Zustellnachweis des gegenständlichen Straferkenntnisses liegt nicht vor, weshalb – im Hinblick auf den Schriftverkehr der belangte Behörde mit dem slowenischen Amtsgericht – von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auszugehen ist.

3. Der Bf begründet seine Beschwerde damit, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Arbeiten der Firma S. d.o.o. um unaufschiebbare Arbeiten, die kurzfristig zu erledigen waren, gehandelt habe. Bei diesen Tätigkeiten ist eine ZKO3-Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten, wie aus der der Beschwerde beiliegenden Information der BUAK hervorgeht. Da die ZKO3-Meldung

unmittelbar vor Arbeitsaufnahme erfolgte wird die Behebung des gegenständlichen Straferkenntnisses beantragt.

4. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2019, beim Landesverwaltungsgericht eingelangt am 8. Oktober 2019, legte die belangte Behörde – unter Hinweis auf den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung mit 11. November 2019 – dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die gegenständliche Beschwerde vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 haben Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln.

Gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatzorten) am Ort der Kontrolle.

5.2. Der Bf bringt in seiner Beschwerde vor, dass es sich gegenständlich um kurzfristige und unaufschiebbare Arbeiten gehandelt habe. Die am Tag vor Beschäftigungsbeginn durchgeführten ZKO3-Meldungen seine daher rechtzeitig erfolgt.

Ob diese Darlegung zutreffend ist oder nicht kann aus dem vorliegenden Verfahrensakt nicht beurteilt werden. Aus dem gegenständlichen Strafantrag der Finanzpolizei vom 13. Februar 2017 geht hervor, dass in den gegenständlichen Entsendemeldungen als Beschäftigungszeitraum lediglich zwei Tage, nämlich der 17. und 18. November 2016, angeführt wurden. Die ZKO-Meldungen erfolgten am 16. November 2016 und wären daher im Fall von kurzfristigen oder unaufschiebbaren Arbeiten rechtzeitig erfolgt. Nähere Informationen über die Art der Tätigkeit sowie der konkrete Werkvertrag, für dessen Abwicklung die ausländischen Arbeitnehmer eingesetzt wurden, lässt sich aus dem vorliegenden Strafantrag und den angeschlossenen Beweismitteln jedoch nicht entnehmen. Insbesondere sind nach der Aktenlage keine zweifelsfreien Feststellungen möglich, ob es sich tatsächlich um unaufschiebbare oder kurzfristig zu erledigende Tätigkeiten gehandelt hat.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wäre daher gehalten, zur Ermittlung des für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltes - insbesondere die Frage, ob die Voraussetzungen für die vom Bf angeführte Ausnahmebestimmung bezüglich der Fristen für eine ZKO-Meldung tatsächlich vorlag - eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Weder der Bf noch die verfahrensgegenständlichen Arbeiter wurden anlässlich der Anzeigenlegung einer Befragung unterzogen. Im Verfahren vor der belangten Behörde äußerte sich der Bf zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen nicht. Die Durchführung ergänzender Erhebungen bzw. die Befragung des Bf sowie allfälliger Zeugen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung ist daher für ein ordnungsgemäßes Beschwerdeverfahren unabdingbar.

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Dem Bf wird zur Last gelegt, die ZKO-Meldungen hinsichtlich der beiden Arbeitnehmer nicht bis zum Ablauf des 9. November 2016 durchgeführt zu haben. Die Entscheidungsfrist im gegenständlichen Verfahren endet somit – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der 9. November 2019 auf einen Samstag fällt – am 11. November 2019.
Im Hinblick auf die dem Landesverwaltungsgericht verbleibende Entscheidungsfrist von rd. einem Monat nach Aktenvorlage vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung ist es dem Landesverwaltungsgericht im Ergebnis jedoch nicht möglich, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt im Rahmen eines fairen Verfahrens zu

erheben, zumal die Ladung des Bf aus dem Ausland erforderlich ist, die zur Vorbereitung auf die Verhandlung erforderliche Zeit einzuräumen ist und nach der Aktenlage zudem die dem Bf zu übermittelnden Schriftstücke (Ladung) zu übersetzen sind. Zudem ist für seine Befragung in der mündlichen Verhandlung die Beiziehung einer sprachkundigen Person für die slowenische Sprache sicherzustellen und sind allfällige weitere Beweismittel (Zeugeneinvernahmen, Vorlage von Verträgen etc.) zur Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich.

Da somit der dem Bf zur Last gelegte Sachverhalt innerhalb der dem Landesverwaltungsgericht verbleibenden Entscheidungsfrist von rd. einem Monat nach Aktenvorlage nicht zweifelsfrei erhoben werden kann, war gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG spruchgemäß zu entscheiden und das angefochtene Straferkenntnis mangels ausreichender Beweise für einen Schuldspruch des Bf zu beheben.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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

Dr. Panny