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-303244/6/KLe/TO

Datum:
Linz, 12. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des S R M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 28.6.2022, GZ: BHFR/922060007842/22, wegen Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.10.2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 10 Euro. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 28.06.2022, GZ: BHFR/9222060007842/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 20 Abs. 2 Z 2 iVm § 22 Abs. 1 Z 4 lit. b Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 idf BGBl. I Nr. 174/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 168 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 50 Euro zu zahlen.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit der Kontrolle: 08.03.2022, 12:00 Uhr
Ort der Kontrolle: x S,
Baustelle H Bau GmbH
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma J GmbH mit Sitz in G, in Ihrer Eigenschaft als Überlasser von Arbeitskräften unterlassen den zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern, nämlich dem Amt für Betrugsbekämpfung, Team 43, auf deren Verlangen alle für die Überprüfung erforderlichen Unterlagen zur Einsicht vorzulegen. Trotz nachweislicher Aufforderung vom 08.03.2022 wurden die Unterlagen nicht abgesandt und somit nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht übermittelt:

- Lohnunterlagen
- Arbeitszeitaufzeichnungen für Februar und März 2022
- Dienstzettel

Arbeitnehmer: K M geb.: x 1981 Staatsangehörigkeit: Polen“

I.2. Dagegen wurde im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht, dabei eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Außer Streit wird gestellt, dass bei einer Kontrolle am 08.03.2022 um 12.00 Uhr durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, die Arbeitnehmer M K sowie A K am Bauvorhaben H Bau GmbH in x S, Neubau P angetroffen wurden. Im gegenständlichen Fall liegt eine Arbeitskräfteüberlassung vor. Am 09.03.2022 wurden seitens der Firma J GmbH Unterlagen betreffend Herrn A K an die Organe der Finanzpolizei übermittelt. Für Herrn M K wurden die Unterlagen irrtümlich nicht übermittelt.
Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma J Personalservice GmbH. Dabei ist der Beschwerdeführer auch für die Organisation der Mitarbeiter zuständig. Wie bereits ausgeführt kam es am 08.03.2022 zu einer Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43 an der oben angeführten Baustelle.
Seitens des einschreitenden Amtes wurde sodann bereits für den nächsten Tag (09.03.2022, 15.30 Uhr) die Vorlage von Unterlagen angefordert. Losgelöst davon, ob eine Frist von nicht einmal 24 Stunden angemessen bzw. statthaft ist, übermittelte der zuständige Mitarbeiter der Firma J Personalservice GmbH, Herr F B, bereits am 09.03.2022 die maßgeblichen Unterlagen für Herrn A K an das einschreitende Finanzamt.

Irrtümlicherweise übersah jedoch der Mitarbeiter, dass die Unterlagen für Herrn M K nicht mitübermittelt wurden, obwohl diese im gesamten Umfang vorhanden waren. Zuvor hat der Beschwerdeführer den Mitarbeiter angewiesen, die angeforderten Unterlagen an das Finanzamt zu übermitteln. An dieser Stelle wird angemerkt, dass es häufig zu derartigen Anfragen seitens der Finanzpolizei bei der Firma J GmbH kommt. Sämtliche Anfragen wurden zur Zufriedenheit der Behörden beantwortet und wurden auch die maßgeblichen Unterlagen stets übermittelt. Bei dem vorliegenden Fall handelt es sich um einen erstmaligen Fehler des Mitarbeiters F B. Dieser ist ansonsten sehr verlässlich, gewissenhaft und erfüllte bislang auch sämtliche Anweisungen des Beschwerdeführers.
Der Umstand, dass die Unterlagen hinsichtlich des M K dem E-Mail, mit welchem die Unterlagen des A K an das Finanzamt übermittelt wurden, nicht angeschlossen waren, stellt ein erstmaliges Fehlverhalten des Mitarbeiters F B dar und handelt es sich hierbei um einen entschuldbaren Irrtum.
Ein fahrlässiges Verhalten des Mitarbeiters bzw. des Beschwerdeführers liegt nicht vor. Es wird nochmalig darauf hingewiesen, dass sich der Beschwerdeführer noch nie gemäß § 22 AÜG verantworten hat müssen, da bis dato sämtlichen Aufforderungen der Behörden fristgerecht nachgekommen wurde. Dies bedeutet, dass das vom Beschwerdeführer installierte Organisationssystem lückenlos funktioniert. Der Umstand, dass der ansonsten verlässliche Mitarbeiter erstmalig und einmalig vergessen hat, die Unterlagen hinsichtlich des M K dem Anhang beizufügen, stellt kein fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten dar.
Zur Strafhöhe wird darauf hingewiesen, dass die verhängte Geldstrafe als überhöht anzusehen ist. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei einem erstmaligen Fehlverhalten 50 % der maximalen Strafhöhe ausgesprochen wurden. Insbesondere führt die belangte Behörde selbst aus, dass die bisherige Unbescholtenheit als Milderungsgrund herangezogen wurde.
Ferner ist der Beschwerdeführer gegenüber zwei minderjährigen Kindern sorgepflichtig und ist dieser Umstand bei der Strafzumessung jedenfalls zu berücksichtigen.“

I.3. Mit Schreiben vom 26.07.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.10.2022, an der der Bf in Begleitung seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben. Das Amt für Betrugsbekämpfung war entschuldigt. Im Zuge der Verhandlung wurde jener Arbeitnehmer als Zeuge einvernommen, der für die Übermittlung der geforderten Unterlagen verantwortlich war.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung richtet, ist der Schuldspruch der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich verwehrt sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

II.2. Die für die Entscheidung maßgeblichen Bestimmunen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 idF BGBl. I Nr. 174/2021 lauten:

„Überwachung und Auskunftspflicht

§ 20. (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung, das Amt für Betrugsbekämpfung und die Gewerbebehörden sowie hinsichtlich der dem Arbeitnehmerschutz dienenden Bestimmungen die Arbeitsinspektorate und die sonst zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes berufenen Behörden und hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen die Träger der Sozialversicherung sind zuständig, die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu überwachen.

(2) Die Überlasser und die Beschäftiger von Arbeitskräften haben den im Abs. 1 genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern auf deren Verlangen

1. alle für eine Überprüfung erforderlichen Auskünfte zu erteilen,
2. die hiefür benötigten Unterlagen zur Einsicht vorzulegen und
3. die Anfertigung vollständiger oder auszugsweiser Abschriften oder Ablichtungen der Unterlagen zu gestatten.

(3) Die Überlasser und die Beschäftiger haben den Organen der im Abs. 1 genannten zuständigen Behörden und Sozialversicherungsträgern Zutritt zum Betrieb und Einsicht in alle die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen zu gewähren.

(4) Die Verpflichtungen gemäß Abs. 2 und 3 bestehen auch gegenüber vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gemäß § 13 Abs. 6 beauftragten Unternehmen und Einrichtungen.

Strafbestimmungen

§ 22. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. mit Geldstrafe von 1 000 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 2 000 € bis zu 10 000 €, wer
   a) als Überlasser oder Beschäftiger gesetzwidrige Vereinbarungen trifft (§§ 8 und 11 Abs. 2) und deren Einhaltung verlangt,
   b) Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe überlässt (§ 9),
   c) als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist,
   d) trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (§ 18) Arbeitskräfte überlässt;
3. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer
   a) eine Arbeitskraft ohne Ausstellung eines Dienstzettels, der den Vorschriften des § 11 entspricht, überlässt,
   b) die Mitteilungspflichten (§ 12 Abs. 1 bis 5 und § 12a) nicht einhält, wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht,

c) die gemäß § 13 zu führenden Aufzeichnungen oder die zu übermittelnden statistischen Daten nicht oder mangelhaft vorlegt,

d) die Erstattung der Meldung gemäß § 17 Abs. 1 unterlässt;

4. mit Geldstrafe bis zu 1 000 €, im Wiederholungsfall von 500 € bis zu 2 000 €, wer als Überlasser oder Beschäftiger den zur Überwachung berufenen Behörden und Trägern der Sozialversicherung auf deren Aufforderung

a) die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes erforderlichen Auskünfte nicht erteilt (§ 20 Abs. 2 Z 1),

b) die für diese Überprüfung benötigten Unterlagen nicht zur Einsicht vorlegt (§ 20 Abs. 2 Z 2),

c) die Anfertigung von Abschriften, Auszügen oder Ablichtungen dieser Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 2 Z 3),

d) den Zutritt zum Betrieb oder die Einsicht in die die Arbeitskräfteüberlassung betreffenden Unterlagen verwehrt (§ 20 Abs. 3).

[...]“

II.3. 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit 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.

II.4. Im gegenständlichen Fall hat der Bf gegen § 20 Abs. 2 AÜG verstoßen. Es wurden lediglich für einen Arbeitnehmer die angeforderten Unterlagen an das Amt für Betrugsbekämpfung übermittelt. Der Bf rechtfertigt die nicht durchgeführte

Übermittlung der Unterlagen für einen weiteren Arbeitnehmer mit der Fehlleistung eines sonst zuverlässig und fehlerfrei agierenden Mitarbeiters.

Für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Dienstgebers für die gegenständlich unterbliebene Übermittlung der angeforderten Unterlagen ist die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend.
Die Effizienz eines solchen Kontrollsystems beurteilt sich nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach einem „objektiven“ Maßstab. Dazu gehört „nicht nur ein ausreichend dichtes und zugänglich organisiertes Netz von Aufsichtsorganen, sondern auch dessen Überwachung“. Ein diesbezügliches Organisationsverschulden führt zur Strafbarkeit des verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen (VwGH 26.06.2006, 2006/09/004).

Hinsichtlich des Kontrollsystems ist zwar nach der Rechtsprechung des VwGH nicht erforderlich, dass die Leitungsorgane oder die von ihnen Beauftragten eigenhändig die entsprechenden Überwachungen vornehmen, es bedarf aber der direkten diesbezüglichen Einbindung des verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen und zwar derart, dass eine durchgehende Kontroll- und Überwachungskette bis zur untersten Ebene besteht, die die Einhaltung der entsprechenden Regeln und Instruktionen sicherstellt: Weisungen, Anweisungen und Schulungen ohne wirksame Kontrollen sind insoweit nicht ausreichend (VwGH 26.01.1996, 96/02/0005).
Im vorliegenden Fall ist es dem Bf nicht gelungen, das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems aufzuzeigen.

Der Bf ist bislang verwaltungsstrafrechtlich unbescholten und ist unterhaltspflichtig für 2 minderjährige Kinder. Straferschwerungsgründe liegen keine vor. Die im Straferkenntnis der belangten Behörde verhängte Geldstrafe konnte somit reduziert werden.
Mit der nunmehr verhängten Geldstrafe wird den Strafbemessungskriterien des § 19 VStG, sowie general- und insbesondere spezialpräventiven Erwägungen Rechnung getragen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Lederer