

TE Lvwg Erkenntnis 2023/2/16 LVwG 33.6-7390/2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.02.2023

Entscheidungsdatum

16.02.2023

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

Norm

BUAG §22 Abs2a

BUAG §32 Abs1 Z1

12010E049 AEUV Art49

12010E056 AEUV Art56

1. BUAG § 22 heute
2. BUAG § 22 gültig ab 01.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2017
3. BUAG § 22 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016
4. BUAG § 22 gültig von 01.01.2016 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. BUAG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
6. BUAG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 30.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2011
7. BUAG § 22 gültig von 31.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
8. BUAG § 22 gültig von 01.05.2006 bis 30.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
9. BUAG § 22 gültig von 01.10.1987 bis 30.04.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 618/1987
1. BUAG § 32 heute
2. BUAG § 32 gültig ab 01.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2026
3. BUAG § 32 gültig von 01.04.2021 bis 31.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2021
4. BUAG § 32 gültig von 01.01.2017 bis 31.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016
5. BUAG § 32 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
6. BUAG § 32 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2012
7. BUAG § 32 gültig von 01.08.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2011
8. BUAG § 32 gültig von 01.01.2011 bis 31.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2010
9. BUAG § 32 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2009
10. BUAG § 32 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Börger über die Beschwerde des Herrn A B, geb. am ****, vertreten durch Dr. C D, Rechtsanwältin, Kgasse, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 16.09.2022, GZ: BHWZ/617200021633/2020,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1.) und 2.) römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1.) und 2.)

stattgegeben,

das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Ziffer 1 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt. das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 1 VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG eingestellt.

II. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 3.) - 6.) mit der Maßgabe als unbegründet römisch zwei. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 3.) - 6.) mit der Maßgabe als unbegründet

abgewiesen,

dass

a) die verletzte Verwaltungsvorschrift lautet:

§ 22 Abs 2a Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2017, Paragraph 22, Absatz 2 a, Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 114 aus 2017,,

b) die Strafsanktionsnorm lautet:

§ 32 Abs 1 Z 1 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016 Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2016,

und, dass in jedem dieser Spruchpunkte die „Funktion“ ergänzt wird wie folgt: „zur Vertretung nach außen befugtes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer)“.

III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen ab Zustellung bei sonstiger Exekution einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in den Spruchpunkten 3.) – 6.) in der Höhe von € 800,00 zu leisten. römisch drei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen ab Zustellung bei sonstiger Exekution einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in den Spruchpunkten 3.) – 6.) in der Höhe von € 800,00 zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisch vier. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 16.09.2022 („belangte Behörde“) wurde über A B („Beschwerdeführer“) wegen eines Verstoßes von § 32 Abs 1 Ziffer 1 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in sechs Fällen eine Geldstrafe von jeweils € 1.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils einem Tag und 9 Stunden) verhängt; somit eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von € 6.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall eine maximale Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen und 6 Stunden). Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 16.09.2022 („belangte Behörde“) wurde über A B („Beschwerdeführer“) wegen eines

Verstoßes von Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 1 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in sechs Fällen eine Geldstrafe von jeweils € 1.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils einem Tag und 9 Stunden) verhängt; somit eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von € 6.000,00 (im Uneinbringlichkeitsfall eine maximale Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen und 6 Stunden).

Ihm wird darin der Vorwurf gemacht, er habe es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der E F GmbH mit Sitz in G zu verantworten, dass

1. G H am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK entgegen der Teilzeitmeldung nicht an der gemeldeten Adresse in P, G (Einsatzort), angetroffen wurde und dadurch § 22 Abs 2a BUAG zuwidergehandelt wurde; 1. G H am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK entgegen der Teilzeitmeldung nicht an der gemeldeten Adresse in P, G (Einsatzort), angetroffen wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde;

2. I J am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK entgegen der Teilzeitmeldung nicht an der gemeldeten Adresse in P, G (Einsatzort), angetroffen wurde und dadurch § 22 Abs 2a BUAG zuwidergehandelt wurde; 2. römisch eins J am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK entgegen der Teilzeitmeldung nicht an der gemeldeten Adresse in P, G (Einsatzort), angetroffen wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde;

3. K L am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch § 22 Abs 2a BUAG zuwidergehandelt wurde; 3. K L am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde;

4. M N am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch § 22 Abs 2a BUAG zuwidergehandelt wurde; 4. M N am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde;

5. O P am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch § 22 Abs 2a BUAG zuwidergehandelt wurde; 5. O P am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde;

6. Q R am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch § 22 Abs. 2a BUAG zuwidergehandelt wurde. 6. Q R am 29.01.2020 im Zuge einer Kontrolle der BUAK auf der Baustelle in Wdorf angetroffen und beschäftigt wurde, obwohl für den Arbeitnehmer keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung getätigt wurde und dadurch Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG zuwidergehandelt wurde.

In seiner fristgerecht eingebrachten und formal zulässigen Beschwerde bringt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zusammengefasst vor:

1. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1 und 2 seien die genannten Arbeitnehmer ordnungsgemäß gemeldet und auch auf der Baustelle in P eingesetzt worden. Lediglich im Zeitpunkt der Kontrolle waren die Mitarbeiter im Lager der Arbeitgeberin in der Rstraße, Edorf b G, um Baumaterialien, welche auf der Baustelle in P benötigt wurden, abzuholen. Dazu wird ausgeführt, dass der Begriff „Einsatzort“ im BUAG nicht näher definiert wird. § 22 Abs 2a BUAG verlange jedoch nicht die Bekanntgabe jedes Ortswechsels, sondern nur die Bekanntgabe des Einsatzortes. Für ein Bauunternehmen entspreche es dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, dass Arbeitnehmer die benötigten Arbeitsmaterialien aus dem Lager holen. Nur dadurch verlagere sich der Einsatzort jedoch nicht zum Lager, sondern bleibe an jenem Ort, an welchem die Arbeiten noch ausgeführt werden. Die Bestimmung bezwecke schließlich, zu verhindern, dass sich Unternehmen Entgelte Zuschläge oder sonstige Abgaben ersparen könnten. Diese Gefahr besteht nicht, wenn ein Arbeitnehmer auf einer Baustelle gemeldet, dort jedoch nicht anwesend ist. Ein Nachteil würde sich einzig für den Arbeitgeber ergeben, weshalb eine Bestrafung nicht verhältnismäßig sei. 1. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1 und 2 seien die genannten Arbeitnehmer ordnungsgemäß gemeldet und auch auf der Baustelle in P

eingesetzt worden. Lediglich im Zeitpunkt der Kontrolle waren die Mitarbeiter im Lager der Arbeitgeberin in der Rstraße, Edorf b G, um Baumaterialien, welche auf der Baustelle in P benötigt wurden, abzuholen. Dazu wird ausgeführt, dass der Begriff „Einsatzort“ im BUAG nicht näher definiert wird. Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG verlange jedoch nicht die Bekanntgabe jedes Ortswechsels, sondern nur die Bekanntgabe des Einsatzortes. Für ein Bauunternehmen entspreche es dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, dass Arbeitnehmer die benötigten Arbeitsmaterialien aus dem Lager holen. Nur dadurch verlagere sich der Einsatzort jedoch nicht zum Lager, sondern bleibe an jenem Ort, an welchem die Arbeiten noch ausgeführt werden. Die Bestimmung bezwecke schließlich, zu verhindern, dass sich Unternehmen Entgelte Zuschläge oder sonstige Abgaben ersparen könnten. Diese Gefahr besteht nicht, wenn ein Arbeitnehmer auf einer Baustelle gemeldet, dort jedoch nicht anwesend ist. Ein Nachteil würde sich einzig für den Arbeitgeber ergeben, weshalb eine Bestrafung nicht verhältnismäßig sei.

2. Hinsichtlich der Spruchpunkte 3 bis 6 sei ursprünglich geplant gewesen, die Mitarbeiter an den Tagen entsprechend ihrer erfolgten Teilzeitmeldung zu beschäftigen. Lediglich aufgrund der tatsächlichen Wetterbedingungen kam es zu Adaptierungen, weshalb die Arbeiten erst am 29.01.2020 erledigt werden konnten. In weiterer Folge sei es zu Missverständnissen mit der die Meldung vornehmenden Personalverrechnung gekommen; ein derartiges Versehen sei bis dahin im Betrieb des Beschwerdeführers noch nie vorgekommen. Mittlerweile habe der Beschwerdeführer die Kommunikationswege mit der Personalverrechnung auch verbessert, um derartige Missverständnisse in Zukunft auszuschließen.

3. Die belangte Behörde gehe fälschlich davon aus, dass die Strafbemessung mit € 1.000,00 je Übertretung bei einem möglichen Strafraum von € 1.000,00 bis € 10.000,00 im untersten Bereich liegen würde. Tatsächlich verstoße die Bestrafung jedoch gegen Art. 56 AEUV, da die Erkenntnisse des EuGH im Urteil S T (Rs C-64/18) auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar seien. Bei der verfahrensgegenständlichen Bestimmung handle es sich um eine bloße Verletzung einer Anmeldepflicht bzw. sonstige administrative Pflichten. Bei Übertretung einer bloßen Ordnungsvorschrift sei die Übertragbarkeit des Urteils auf das gegenständliche Verfahren gegeben, wie auch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in einem sehr ähnlich gelagerten Fall mit Erkenntnis vom 07.01.2021 entschieden habe. Daher sei bei einer Verletzung der verfahrensgegenständlichen Norm des § 32 Abs 1 Ziffer 1 BUAG unabhängig von der Zahl der Arbeitnehmer eine Gesamtstrafe sowie keine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen und keine Mindestgeldstrafe der Bestrafung zugrunde zu legen. 3. Die belangte Behörde gehe fälschlich davon aus, dass die Strafbemessung mit € 1.000,00 je Übertretung bei einem möglichen Strafraum von € 1.000,00 bis € 10.000,00 im untersten Bereich liegen würde. Tatsächlich verstoße die Bestrafung jedoch gegen Artikel 56, AEUV, da die Erkenntnisse des EuGH im Urteil S T (Rs C-64/18) auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar seien. Bei der verfahrensgegenständlichen Bestimmung handle es sich um eine bloße Verletzung einer Anmeldepflicht bzw. sonstige administrative Pflichten. Bei Übertretung einer bloßen Ordnungsvorschrift sei die Übertragbarkeit des Urteils auf das gegenständliche Verfahren gegeben, wie auch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich in einem sehr ähnlich gelagerten Fall mit Erkenntnis vom 07.01.2021 entschieden habe. Daher sei bei einer Verletzung der verfahrensgegenständlichen Norm des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 1 BUAG unabhängig von der Zahl der Arbeitnehmer eine Gesamtstrafe sowie keine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen und keine Mindestgeldstrafe der Bestrafung zugrunde zu legen.

4. Im Rahmen der Strafbemessung seien die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und die schlüssigen Rechtfertigungsgründe nicht berücksichtigt worden. Die ausgesprochene Strafe sei aufgrund der allgemeinen angespannten wirtschaftlichen Situation existenzbedrohend. Das vom Beschwerdeführer eingerichtete wirksame Kontroll- und Sanktionssystem sei dabei ebenso nicht berücksichtigt worden.

II. Feststellungen römisch zwei. Feststellungen

Aufgrund des dem Landesverwaltungsgericht Steiermark vorliegenden erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakts der belangten Behörde sowie der am 11.01.2023 durchgeführten öffentlichen, mündlichen Verhandlung, bei welcher die mitbeteiligte Partei vertreten war, der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer als Partei sowie I J und der meldungslegende Mitarbeiter der BUAK U V als Zeugen einvernommen wurden ergibt sich folgender, für diese Entscheidung maßgeblicher Sachverhalt: Aufgrund des dem Landesverwaltungsgericht Steiermark vorliegenden erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakts der belangten Behörde sowie der am 11.01.2023 durchgeführten öffentlichen, mündlichen Verhandlung, bei welcher die mitbeteiligte Partei vertreten war, der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer als Partei sowie römisch eins J und der meldungslegende Mitarbeiter der BUAK U römisch fünf als

Zeugen einvernommen wurden ergibt sich folgender, für diese Entscheidung maßgeblicher Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer ist rumänischer Staatsangehöriger und lebt seit dem Jahr 2000 in Österreich. In den ersten Jahren seines Aufenthalts im Inland war er unselbstständig beschäftigt, seit 2007 ist er als Unternehmer im Baugewerbe mit Sitz in G selbstständig. Er ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der E F GmbH.

2. Für die Arbeitnehmer G H und I J wurde von der E F GmbH eine Teilzeitmeldung gemäß § 22 Abs 2a BUAG erstattet. Diese Teilzeitmeldung sah den Zeitraum 29.01.2020, 07.30 Uhr bis 12.30 Uhr, 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr, am Einsatzort P, G, vor. Die Arbeitnehmer sind rumänische Staatsangehörige. 2. Für die Arbeitnehmer G H und römisch eins J wurde von der E F GmbH eine Teilzeitmeldung gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, BUAG erstattet. Diese Teilzeitmeldung sah den Zeitraum 29.01.2020, 07.30 Uhr bis 12.30 Uhr, 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr, am Einsatzort P, G, vor. Die Arbeitnehmer sind rumänische Staatsangehörige.

An diesem Tag fand um 9.55 Uhr eine Kontrolle der BUAK angemeldeten Einsatzort statt. Es war für den meldungslegenden Mitarbeiter der BUAK U V jedoch keine Baustelle mehr ersichtlich. Vielmehr waren die baustellengegenständlichen Häuser des Bauvorhabens „Neubauwohnungsanlage mit 4WH/8WE“ offenkundig teilweise bereits bewohnt. Die beiden Arbeitnehmer G H und I J waren zu diesem Zeitpunkt nicht am gemeldeten Einsatzort anzutreffen, da sie Baumaterialien (Randleisten und Schalttafeln) im Lager des Unternehmens in Edorf b G geholt haben, sie verrichteten damit jedoch in der Folge weitere Arbeiten am gemeldeten Einsatzort. An diesem Tag fand um 9.55 Uhr eine Kontrolle der BUAK angemeldeten Einsatzort statt. Es war für den meldungslegenden Mitarbeiter der BUAK U römisch fünf jedoch keine Baustelle mehr ersichtlich. Vielmehr waren die baustellengegenständlichen Häuser des Bauvorhabens „Neubauwohnungsanlage mit 4WH/8WE“ offenkundig teilweise bereits bewohnt. Die beiden Arbeitnehmer G H und römisch eins J waren zu diesem Zeitpunkt nicht am gemeldeten Einsatzort anzutreffen, da sie Baumaterialien (Randleisten und Schalttafeln) im Lager des Unternehmens in Edorf b G geholt haben, sie verrichteten damit jedoch in der Folge weitere Arbeiten am gemeldeten Einsatzort.

Herr U V versuchte dem Beschwerdeführer daraufhin telefonisch zu erreichen, was jedoch nicht gelang; ein Rückruf ist nicht erfolgt. Herr U römisch fünf versuchte dem Beschwerdeführer daraufhin telefonisch zu erreichen, was jedoch nicht gelang; ein Rückruf ist nicht erfolgt.

3. Am selben Tag um 8.45 Uhr fand ebenso durch die BUAK, vertreten durch U V, eine Kontrolle der Baustelle in Wdorf, neben Nummer statt. Dabei wurden die Arbeitnehmer K L, M N, O P und Q R auf diesem Bauvorhaben angetroffen und jeweils Baustellenprotokolle angefertigt. Es ergab sich, dass keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung der genannten Arbeitnehmer für den 29.01.2020 getätigt wurde. Vielmehr waren diese genannten Arbeitnehmer lediglich für den 27.01.2020 und den 28.01.2020 an anderen Baustellen als der, an der sie am 29.01.2020 angetroffen wurden, als teilzeitbeschäftigt gemeldet. Die Arbeitnehmer sind rumänische Staatsangehörige.

3. Am selben Tag um 8.45 Uhr fand ebenso durch die BUAK, vertreten durch U römisch fünf, eine Kontrolle der Baustelle in Wdorf, neben Nummer statt. Dabei wurden die Arbeitnehmer K L, M N, O P und Q R auf diesem Bauvorhaben angetroffen und jeweils Baustellenprotokolle angefertigt. Es ergab sich, dass keine Meldung der Teilzeit bzw. fallweisen Beschäftigung der genannten Arbeitnehmer für den 29.01.2020 getätigt wurde. Vielmehr waren diese genannten Arbeitnehmer lediglich für den 27.01.2020 und den 28.01.2020 an anderen Baustellen als der, an der sie am 29.01.2020 angetroffen wurden, als teilzeitbeschäftigt gemeldet. Die Arbeitnehmer sind rumänische Staatsangehörige.

4. Die Meldungen der E F GmbH an die BUAK erfolgen durch eine externe Personalverrechnung, jeweils nach Angaben und im Auftrag des Beschwerdeführers. Seit der Kontrolle am 29.01.2020 hat sich der Kommunikationsweg des Beschwerdeführers mit der Personalverrechnung insofern verändert, dass er jetzt regelmäßiger mit dieser in Austausch ist und sofort anruft, wenn es kurzfristige Änderungen gibt.

III. Beweiswürdigung römisch drei. Beweiswürdigung

1. Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich einerseits aus seiner Einvernahme im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung und andererseits aus seinem im Akt befindlichen Auszug aus dem Zentralen Melderegister sowie aus dem ebenfalls im Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde ersichtlichen Firmenbuchauszug.

2. Die Feststellungen zu den Spruchpunkten 1 und 2 des bekämpften Straferkenntnisses ergeben sich aus dem Verwaltungsstrafakt sowie wesentlich aus den glaubhaften Schilderungen des Beschwerdeführers und des Zeugen I J

im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Beide schilderten nachvollziehbar, dass es bei derartigen Baustellenvorhaben regelmäßig zum Transport von Materialien und Werkzeug aus dem Lager bzw. Baumärkten kommt und im gegenständlichen Fall auch gekommen ist. Dass der Zeuge fast zwei Jahre nach den Geschehnissen keine konkreten Erinnerungen mehr hat, was genau an diesem Tag, zu welchen Zeiten abgeholt wurde, ist nachvollziehbar. Er hat jedoch deutlich gemacht, dass derartige Fahrten immer wieder vorgekommen sind. 2. Die Feststellungen zu den Spruchpunkten 1 und 2 des bekämpften Straferkenntnisses ergeben sich aus dem Verwaltungsstrafakt sowie wesentlich aus den glaubhaften Schilderungen des Beschwerdeführers und des Zeugen römisch eins J im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Beide schilderten nachvollziehbar, dass es bei derartigen Baustellenvorhaben regelmäßig zum Transport von Materialien und Werkzeug aus dem Lager bzw. Baumärkten kommt und im gegenständlichen Fall auch gekommen ist. Dass der Zeuge fast zwei Jahre nach den Geschehnissen keine konkreten Erinnerungen mehr hat, was genau an diesem Tag, zu welchen Zeiten abgeholt wurde, ist nachvollziehbar. Er hat jedoch deutlich gemacht, dass derartige Fahrten immer wieder vorgekommen sind.

Der Zeuge U V hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung Lichtbilder vorgelegt, die als Beilage zur Verhandlungsschrift genommen wurden. Darin ist ersichtlich, dass aus der Vorderansicht des Bauvorhabens keine Baustelle mehr ersichtlich ist und vielmehr die Wohnungen zumindest teilweise bereits bewohnt waren. Es haben jedoch sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge I J ebenso glaubhaft gemacht, dass auch in solchen Fällen Kunden immer wieder im Nachhinein etwas ändern wollen, gerade im unmittelbaren Hausbereich, typischerweise bei Terrassen. Arbeiten mit Randleisten und Schalttafeln für Schalungen wären solche Arbeiten im Hausbereich, die aufgrund der vorgelegten Fotos nicht ersichtlich sein können. Somit lässt sich auch mittels der vorgelegten Fotos nicht ausschließen, dass im Rahmen dieses Bauvorhabens noch Arbeiten stattgefunden haben. Dies in Verbindung mit der Tatsache, dass es bei derartigen Bauvorhaben unumgänglich ist, regelmäßig Materialien und Werkzeug zu transportieren, lässt es – im Zweifel – glaubhaft erscheinen, dass die unter Spruchpunkt 1 und 2 genannten Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kontrolle tatsächlich einen Transport von Baumaterialien bzw. Werkzeugen durchgeführt haben, weitere Arbeiten jedoch am gemeldeten Einsatzort stattfanden. Der Zeuge U römisch fünf hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung Lichtbilder vorgelegt, die als Beilage zur Verhandlungsschrift genommen wurden. Darin ist ersichtlich, dass aus der Vorderansicht des Bauvorhabens keine Baustelle mehr ersichtlich ist und vielmehr die Wohnungen zumindest teilweise bereits bewohnt waren. Es haben jedoch sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge römisch eins J ebenso glaubhaft gemacht, dass auch in solchen Fällen Kunden immer wieder im Nachhinein etwas ändern wollen, gerade im unmittelbaren Hausbereich, typischerweise bei Terrassen. Arbeiten mit Randleisten und Schalttafeln für Schalungen wären solche Arbeiten im Hausbereich, die aufgrund der vorgelegten Fotos nicht ersichtlich sein können. Somit lässt sich auch mittels der vorgelegten Fotos nicht ausschließen, dass im Rahmen dieses Bauvorhabens noch Arbeiten stattgefunden haben. Dies in Verbindung mit der Tatsache, dass es bei derartigen Bauvorhaben unumgänglich ist, regelmäßig Materialien und Werkzeug zu transportieren, lässt es – im Zweifel – glaubhaft erscheinen, dass die unter Spruchpunkt 1 und 2 genannten Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kontrolle tatsächlich einen Transport von Baumaterialien bzw. Werkzeugen durchgeführt haben, weitere Arbeiten jedoch am gemeldeten Einsatzort stattfanden.

3. Die Feststellungen zu den Spruchpunkten 3 bis 6 des bekämpften Straferkenntnisses ergeben sich einerseits aus der im Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde ersichtlichen Anzeige der BUAK sowie den darin befindlichen Baustellenerhebungsprotokollen. Im Beschwerdevorbringen sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer diese Angaben bestätigt und die Kommunikationswege mit der externen Personalverrechnung glaubhaft und nachvollziehbar geschildert.

IV. Rechtliche Beurteilung römisch vier. Rechtliche Beurteilung

a.

Rechtsgrundlagen

Die wesentlichen Bestimmungen des BUAG in der zur Tatzeit geltenden Fassung lauteten wie folgt:

§ 22 Meldepflicht; Vorschreibung der Zuschlagsleistungen Paragraph 22 M, e, l, d, e, p, f, l, i, c, h, t,; Vorschreibung der Zuschlagsleistungen

(1) Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 beschäftigt, hat diese bei Aufnahme einer Tätigkeit nach den §§ 1 bis 3 unter Bekanntgabe aller für die Berechnung der Zuschläge (§ 21a) maßgebenden Lohnangaben der

Urlaubs- und Abfertigungskasse binnen zwei Wochen zu melden.(1) Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, beschäftigt, hat diese bei Aufnahme einer Tätigkeit nach den Paragraphen eins bis 3 unter Bekanntgabe aller für die Berechnung der Zuschläge (Paragraph 21 a,) maßgebenden Lohnangaben der Urlaubs- und Abfertigungskasse binnen zwei Wochen zu melden.

(2) In der Folge hat der Arbeitgeber für jeden Zuschlagszeitraum von jedem beschäftigten Arbeitnehmer alle für die Berechnung der Zuschläge maßgebenden Lohnangaben und deren Veränderungen einschließlich des allfälligen Beginns und Endes des Arbeitsverhältnisses der Urlaubs- und Abfertigungskasse zwischen dem 1. und 15. des dem Zuschlagszeitraum folgenden Monats zu melden.

(2a) Beschäftigt der Arbeitgeber Arbeitnehmer in Teilzeit oder in fallweiser Beschäftigung, hat er diese abweichend von Abs. 1 spätestens bei Aufnahme der Tätigkeit der Urlaubs- und Abfertigungskasse zu melden. Die Meldung hat das Ausmaß und die Lage der Arbeitszeit sowie den Einsatzort des Arbeitnehmers zu enthalten. Abweichend von Abs. 2 ist der Urlaubs- und Abfertigungskasse jede Änderung vom gemeldeten Ausmaß und der gemeldeten Lage der Arbeitszeit sowie des Einsatzortes des Arbeitnehmers vor der jeweiligen Änderung zu melden.(2a) Beschäftigt der Arbeitgeber Arbeitnehmer in Teilzeit oder in fallweiser Beschäftigung, hat er diese abweichend von Absatz eins, spätestens bei Aufnahme der Tätigkeit der Urlaubs- und Abfertigungskasse zu melden. Die Meldung hat das Ausmaß und die Lage der Arbeitszeit sowie den Einsatzort des Arbeitnehmers zu enthalten. Abweichend von Absatz 2, ist der Urlaubs- und Abfertigungskasse jede Änderung vom gemeldeten Ausmaß und der gemeldeten Lage der Arbeitszeit sowie des Einsatzortes des Arbeitnehmers vor der jeweiligen Änderung zu melden.

[...]

§ 32 StrafbestimmungenParagraph 32, Strafbestimmungen

(1) Wer

1. als Arbeitgeber den ihm gemäß § 22 obliegenden Meldeverpflichtungen gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,1. als Arbeitgeber den ihm gemäß Paragraph 22, obliegenden Meldeverpflichtungen gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,

2. als Arbeitgeber oder Auftraggeber oder Beschäftigter den ihm gemäß § 23b obliegenden Auskunftspflichten gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,2. als Arbeitgeber oder Auftraggeber oder Beschäftigter den ihm gemäß Paragraph 23 b, obliegenden Auskunftspflichten gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,

3. als Arbeitgeber oder als in § 33g Abs. 1 Z 3 bezeichneter Beauftragter oder als Beschäftigter gemäß § 33d Abs. 1 den ihm gemäß § 33g obliegenden Meldeverpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,3. als Arbeitgeber oder als in Paragraph 33 g, Absatz eins, Ziffer 3, bezeichneter Beauftragter oder als Beschäftigter gemäß Paragraph 33 d, Absatz eins, den ihm gemäß Paragraph 33 g, obliegenden Meldeverpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder vorsätzlich unrichtige Angaben macht,

4. als Arbeitgeber oder als Vertreter im Sinne des § 25a Abs. 7 der ihm zukommenden Verpflichtung zur Abfuhr der Zuschläge nach § 21a nicht nachkommt,4. als Arbeitgeber oder als Vertreter im Sinne des Paragraph 25 a, Absatz 7, der ihm zukommenden Verpflichtung zur Abfuhr der Zuschläge nach Paragraph 21 a, nicht nachkommt,

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen die durch Z 1 und 3 erfassten Verpflichtungen sind hinsichtlich jedes davon betroffenen Arbeitnehmers gesondert als Verwaltungsübertretung zu bestrafen.begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen die durch Ziffer eins und 3 erfassten Verpflichtungen sind hinsichtlich jedes davon betroffenen Arbeitnehmers gesondert als Verwaltungsübertretung zu bestrafen.

[...]

b.

Rechtliche Erwägungen

1. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1.) und 2.) des bekämpften Straferkenntnisses ergibt sich aus den Feststellungen, dass nicht mit der für eine Bestrafung erforderlichen Sicherheit erwiesen werden konnte, dass es sich um eine tatsächliche Abwesenheit von der gegenständlichen Baustelle, für die eine vorherige Änderungsmeldung bei der BUAK erforderlich gewesen wäre, gehandelt hat und nicht lediglich um eine kurzfristige Abwesenheit von der Baustelle wegen der Beschaffung von Baumaterial bzw. Werkzeugen.

Somit ist aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens im Zweifel für den Beschwerdeführer der Beschwerde in den Spruchpunkten 1.) - 2.) Folge zu geben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen. Somit ist aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens im Zweifel für den Beschwerdeführer der Beschwerde in den Spruchpunkten 1.) - 2.) Folge zu geben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen.

2. Für die Spruchpunkte 3.) – 6.) des bekämpften Straferkenntnisses hat das Beweisverfahren ergeben, dass eine Meldung gemäß § 22 Absatz 2a BUAG für den 29.01.2020 für die in den Spruchpunkten genannten Arbeitnehmer gänzlich unterblieben ist, weshalb der Tatbestand objektiv erfüllt ist. 2. Für die Spruchpunkte 3.) – 6.) des bekämpften Straferkenntnisses hat das Beweisverfahren ergeben, dass eine Meldung gemäß Paragraph 22, Absatz 2a BUAG für den 29.01.2020 für die in den Spruchpunkten genannten Arbeitnehmer gänzlich unterblieben ist, weshalb der Tatbestand objektiv erfüllt ist.

Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers geht dahin, dass es zu einem Missverständnis, bedingt durch die Wetterlage, mit der die Meldung vornehmenden Personalverrechnung gekommen sei. Aufgrund dieses Missverständnisses sei die Kommunikation mit dieser insoweit verbessert worden, als nunmehr ein regelmäßiger Austausch stattfinde und bei kurzfristigen Änderungen die Personalverrechnung sofort angerufen werde. Worin genau dieses Missverständnis zur Tatzeit bestanden hatte, konnte der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht konkretisieren.

Dies vermag jedoch kein Kontrollsystem glaubhaft zu machen, welches eine Strafbarkeit ausschließen würde. Die Effizienz eines Kontrollsystems wird an einem objektiven Maßstab gemessen (VwGH 27.02.1996, 94/04/0214). Den Beschuldigten trifft (nur) dann kein Verschulden, wenn nicht erkennbar ist, welche „tauglichen und zumutbaren“ Maßnahmen er zur Verhinderung der entsprechenden Verwaltungsübertretung hätte treffen sollen (VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185; 11.01.2018, Ra 2017/11/0152). Der Beschwerdeführer bringt tatsächlich gar kein Vorliegen eines Kontrollsystems vor, sondern rechtfertigt die Unterlassung der Meldung lediglich allgemein als Missverständnis, bedingt durch viele gleichzeitig anfallende Aufgaben und die Wetterlage, aus dem man insofern gelernt habe, als nun öfter und direkter mit der Personalverrechnung kommuniziert werde, was aber ebenso wenig für ein taugliches Kontrollsystem spricht.

Wenn ein Dienstgeber jedoch in der Lage ist, dafür zu sorgen, dass seine Dienstnehmer sehr kurzfristig zu arbeiten beginnen, etwa um auf geänderte Wetterbedingungen zu reagieren, so muss er auch entsprechende Vorkehrungen treffen, dass die jeweiligen Anmeldungen ebenso fristgerecht stattfinden (VwGH 18.11.2009, 2008/08/0246). Zur notwendigen Zusammenarbeit mit allfälligen dritten Bevollmächtigten bei notwendigen An- und Abmeldungen hat der VwGH ausgesprochen, dass es dem Geschäftsführer - der zur Vertretung der hier gegebenen GmbH nach außen berufen ist und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Sorge zu tragen hat – obliegt, ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wenn er die selbstverantwortliche Besorgung einzelner Angelegenheiten wie die An- und Abmeldung von Dienstnehmern anderen Personen überlässt. Dabei hat er im Fall eines Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften dieses System, das eine wirksame begleitende Kontrolle sicherstellen muss, im Einzelnen darzutun. Legt er ein derartiges (hinreichendes) Kontrollsystem nicht dar, so ist von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen (VwGH 12.10.2017, Ra 2015/08/0082). Ein solche Darlegung ist in keiner Weise ersichtlich geworden.

Somit ist der im bekämpften Bescheid vorgeworfene Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 BUAG hinsichtlich der Spruchpunkte 3.) – 6.) in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Somit ist der im bekämpften Bescheid vorgeworfene Tatbestand des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, BUAG hinsichtlich der Spruchpunkte 3.) – 6.) in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

c.

Strafbemessung

1. Gemäß § 32 Abs. 1 BUAG letzter Satz ist bei Zuwiderhandlungen gegen die durch 1 leg cit hinsichtlich jedes davon betroffenen Arbeitnehmers der Verstoß gesondert als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, wobei jede Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von € 1.000,00 bis € 10.000,00 im Wiederholungsfall von € 2.000,00 bis € 20.000,00 zu bestrafen ist. 1. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, BUAG letzter Satz ist bei Zuwiderhandlungen gegen die durch 1 leg cit hinsichtlich jedes davon betroffenen Arbeitnehmers der Verstoß gesondert als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, wobei jede Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von € 1.000,00 bis € 10.000,00 im Wiederholungsfall von € 2.000,00 bis € 20.000,00 zu bestrafen ist.

2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass Unionsrecht im Sinne der „S T- Judikatur“ des EuGH die nationale Sanktionsnorm verdrängen würde, sodass im Falle der Bestrafung des Beschwerdeführers eine Gesamtstrafe, keine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen und keine Mindestgeldstrafe der Bestrafung zugrunde zu legen sei. Dazu verweist der Beschwerdeführer auf einen – dem gegenständlichen Verfahren vergleichbaren – Sachverhalt, in welchem das LVwG Niederösterreich in der angeführten Weise entschieden habe (LVwG-S-1422/001-2020 vom 07.01.2021).

2.1. Voraussetzung für eine Verdrängung nationalen Rechts ist zunächst, dass unmittelbar anwendbares Unionsrecht auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar ist. Dies wird seitens des Beschwerdeführers damit argumentiert, dass sowohl der „Unternehmer“ – der Beschwerdeführer – sowie sämtliche verfahrensrelevanten Arbeitnehmer rumänische Staatsangehörige seien.

Seitens des erkennenden Gerichts ist dadurch jedoch nicht ersichtlich, weshalb die gegenständlich relevante Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 bzw. Art. 56 AEUV einschlägig wären. Seitens des erkennenden Gerichts ist dadurch jedoch nicht ersichtlich, weshalb die gegenständlich relevante Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, bzw. Artikel 56, AEUV einschlägig wären.

2.2. Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV, die im genannten Urteil des EuGH in der Rs C-64/18 („S T“) einschlägig war, umfasst gem. Art. 57 AEUV grundsätzlich jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird und von keiner der anderen EU-Grundfreiheiten erfasst ist. Wesentlich ist dabei jedoch ein grenzüberschreitender Aspekt. Dabei ist es unerheblich, ob der Dienstleistungserbringer eine Grenze zwischen zwei EU Staaten überschreitet, ob dies der Dienstleistungsempfänger tut oder ob lediglich die Dienstleistung als solche grenzüberschreitend erbracht wird. Ein weiteres Kriterium der Dienstleistungsfreiheit – gerade in Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit – ist schließlich die vorübergehende Natur der Dienstleistungserbringung. Diese ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, ihrer Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr oder Kontinuität zu beurteilen (EuGH Rs C-55/94, „Gebhard“, Rz 27). 2.2. Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 56, AEUV, die im genannten Urteil des EuGH in der Rs C-64/18 („S T“) einschlägig war, umfasst gem. Artikel 57, AEUV grundsätzlich jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird und von keiner der anderen EU-Grundfreiheiten erfasst ist. Wesentlich ist dabei jedoch ein grenzüberschreitender Aspekt. Dabei ist es unerheblich, ob der Dienstleistungserbringer eine Grenze zwischen zwei EU Staaten überschreitet, ob dies der Dienstleistungsempfänger tut oder ob lediglich die Dienstleistung als solche grenzüberschreitend erbracht wird. Ein weiteres Kriterium der Dienstleistungsfreiheit – gerade in Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit – ist schließlich die vorübergehende Natur der Dienstleistungserbringung. Diese ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, ihrer Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr oder Kontinuität zu beurteilen (EuGH Rs C-55/94, „Gebhard“, Rz 27).

Im vorliegenden Fall kann somit der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit, welche den „S T-Urteil“ des EuGH zugrunde lag, ausgeschlossen werden. Das Unternehmen des Beschwerdeführers ist ein inländisches Unternehmen mit Sitz in G; die Dienstleistungen im Rahmen des gegenständlichen Bauvorhabens wurden ohne Auslandsbezug in St. Ruprecht an der Raab erbracht, sodass keine vorübergehende grenzüberschreitend erbrachte Dienstleistung vorliegt.

2.3. Die Niederlassungsfreiheit umfasst gem. Art. 49 Abs. 2 AEUV die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen. Inhaltlich sind davon grundsätzlich alle „nationalen Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können“ umfasst (EuGH Rs C-55/94, „Gebhard“, Rz 37). Anwendungsvoraussetzung für die Niederlassungsfreiheit in einem konkreten Fall ist allerdings wiederum ein grenzüberschreitendes Element im Sachverhalt. 2.3. Die Niederlassungsfreiheit umfasst gem. Artikel 49, Absatz 2, AEUV die Aufnahme und Ausübung

selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen. Inhaltlich sind davon grundsätzlich alle „nationalen Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können“ umfasst (EuGH Rs C-55/94, „Gebhard“, Rz 37). Anwendungsvoraussetzung für die Niederlassungsfreiheit in einem konkreten Fall ist allerdings wiederum ein grenzüberschreitendes Element im Sachverhalt.

Dieses wird vorliegend ebenso nicht erblickt, woran auch die rumänische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers als Alleingesellschafter und Geschäftsführer des Unternehmens nichts ändert. Wie sich aus dem Ermittlungsverfahren ergeben hat, ist der Beschwerdeführer seit Ende 2000/Anfang 2001 in Österreich gemeldet und übte zunächst mehrere Jahre eine unselbstständige Tätigkeit aus; erst im Jahr 2007 gründete er ein Unternehmen. Die Niederlassungsfreiheit schützt jedoch nicht jedwede Niederlassung, sondern nur grenzüberschreitende Vorgänge. Angeknüpft wird aber auch dabei nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an die Verlegung des wirtschaftlichen Schwerpunkts. Für die Ansässigkeit maßgeblich ist daher der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit und nicht der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder die Staatsangehörigkeit. Aufgrund der Anknüpfung an die wirtschaftliche Tätigkeit müsste der Beschwerdeführer gerade zum Zweck der Aufnahme einer dauerhaften wirtschaftlichen Tätigkeit den österreichischen Markt eingetreten sein. Ein derartiges Vorbringen hat der Beschwerdeführer nicht erstattet und würde den Feststellungen widersprechen. Der bloße Umstand seiner rumänischen Staatsbürgerschaft genügt jedoch nicht, das Tatbestandsmerkmal der Grenzüberschreitung zu erfüllen. Es ist daher auch unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit von einem Inlandssachverhalt auszugehen (OGH 24.03.2015, 4 Ob 218/14h, VwGH 26.04.2022, Ra 2021/08/0006).

2.4. Da somit das Unternehmen „E F GmbH“ von Anfang an seinen Sitz im Inland hatte und der gegenständliche Auftrag ebenso im Inland durchgeführt wurde, kann eine Berufung des Beschwerdeführers auf die Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit im Anlassfall nicht erfolgreich sein, weil seinem Vorbringen kein grenzüberschreitendes Element entnommen werden konnte. Weder wurde eine Dienstleistung grenzüberschreitend erbracht noch ist es zum Zweck der Aufnahme einer dauerhaften wirtschaftlichen Tätigkeit in den österreichischen Markt eingetreten. Der bloße Umstand der Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers reicht hierfür nicht aus.

2.5. Auch die Frage der Staatsangehörigkeit der im Spruch des bekämpften Bescheids genannten Arbeitnehmer ist irrelevant, da diese als unselbstständig Beschäftigte der Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen. Alleine die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern vermag jedoch die Anwendung der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit für die E F GmbH bzw. den Beschwerdeführer als nach außen befugten Vertreter ebendieser auch nicht zu begründen.

2.6. Zwar hat der EuGH Vorabentscheidungsersuchen, bei denen es um die Auslegung von die Grundfreiheiten betreffende Vorschriften der Verträge ging, für zulässig erachtet, obwohl die Merkmale des Ausgangsrechtsstreits sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinauswiesen, und dies damit begründet, dass sich nicht ausschließen lässt, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige Staatsangehörige Interesse daran hatten oder haben, von diesen Freiheiten Gebrauch zu machen, um in dem Mitgliedstaat, der die betreffende nationale Regelung erlassen hat, Tätigkeiten auszuüben, und dass folglich diese unterschiedslos auf Inländer und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten anwendbare Regelung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf diesen Mitgliedstaat beschränken (vgl. EuGH 15.11.2016, Rs C268/15, Rn 50; 01.06.2010, C570/07 und C571/07, Rn. 40, 18.07.2013, C265/12, Rn. 33). Der Umstand, dass der EuGH in solchen Konstellationen mitunter die Grundfreiheiten anwendet und prüft, hat allerdings keineswegs zur Folge, dass sich ein Einzelner im Rahmen eines reinen Inlandssachverhalts auch unmittelbar auf eine solche unionsrechtliche Bestimmung berufen kann.

2.6. Zwar hat der EuGH Vorabentscheidungsersuchen, bei denen es um die Auslegung von die Grundfreiheiten betreffende Vorschriften der Verträge ging, für zulässig erachtet, obwohl die Merkmale des Ausgangsrechtsstreits sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinauswiesen, und dies damit begründet, dass sich nicht ausschließen lässt, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige Staatsangehörige Interesse daran hatten oder haben, von diesen Freiheiten Gebrauch zu machen, um in dem Mitgliedstaat, der die betreffende nationale Regelung erlassen hat, Tätigkeiten auszuüben, und dass folglich diese unterschiedslos auf Inländer und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten anwendbare Regelung Wirkungen entfalten kann, die sich nicht auf diesen Mitgliedstaat beschränken vergleiche EuGH 15.11.2016, Rs C268/15, Rn 50; 01.06.2010, C570/07 und C571/07, Rn. 40, 18.07.2013, C265/12, Rn. 33). Der Umstand, dass der EuGH in solchen

Konstellationen mitunter die Grundfreiheiten anwendet und prüft, hat allerdings keineswegs zur Folge, dass sich ein Einzelner im Rahmen eines reinen Inlandssachverhalts auch unmittelbar auf eine solche unionsrechtliche Bestimmung berufen kann.

2.7. Damit ergibt sich keine Verdrängung nationalen Rechts durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht.

3. Zu erwägen ist allerdings, ob sich aus einer unterschiedlichen Behandlung von Fällen mit und ohne Unionsrechtsbezug im Hinblick auf das aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbare Sachlichkeitsgebot hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der hier angewandten Strafbestimmung Bedenken ergeben, die das erkennende Gericht zu einer Antragstellung an den VfGH veranlassen müssten. Die doppelte Bindung des Gesetzgebers lässt es im Allgemeinen nicht zu, den Umstand, dass eine bestimmte Regelung unionsrechtlich geboten ist, als alleinige sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Unionsbürgern bei Anwendung einer Norm heranzuziehen. Dies gilt entsprechend für die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und – jeweils bezogen auf Mitgliedstaaten der EU bzw. des EWR – grenzüberschreitenden Sachverhalten bzw. Sachverhalten mit Bezügen zum Unionsrecht (VfGH G 123/2021). Es ist somit zu prüfen, ob ein Sachverhalt wie der vorliegender, wenn die Dienstleistungsfreiheit anwendbar wäre, gegen das Unionsrecht verstoßen würden und wenn ja, ob dies zu einer verfassungswidrigen Inlandssachverhaltsdiskriminierung im Vergleich mit einer Dienstleistungserbringung innerhalb Österreichs führen würde.

3. Zu erwägen ist allerdings, ob sich aus einer unterschiedlichen Behandlung von Fällen mit und ohne Unionsrechtsbezug im Hinblick auf das aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbare Sachlichkeitsgebot hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der hier angewandten Strafbestimmung Bedenken ergeben, die das erkennende Gericht zu einer Antragstellung an den VfGH veranlassen müssten. Die doppelte Bindung des Gesetzgebers lässt es im Allgemeinen nicht zu, den Umstand, dass eine bestimmte Regelung unionsrechtlich geboten ist, als alleinige sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Unionsbürgern bei Anwendung einer Norm heranzuziehen. Dies gilt entsprechend für die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und – jeweils bezogen auf Mitgliedstaaten der EU bzw. des EWR – grenzüberschreitenden Sachverhalten bzw. Sachverhalten mit Bezügen zum Unionsrecht (VfGH G 123 aus 2021,). Es ist somit zu prüfen, ob ein Sachverhalt wie der vorliegender, wenn die Dienstleistungsfreiheit anwendbar wäre, gegen das Unionsrecht verstoßen würden und wenn ja, ob dies zu einer verfassungswidrigen Inlandssachverhaltsdiskriminierung im Vergleich mit einer Dienstleistungserbringung innerhalb Österreichs führen würde.

Eine solche wird jedoch nicht erblickt. Der EuGH hat in seiner Judikatur zur Dienstleistungsfreiheit die Verhängung kumulierter Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen, wenn diese einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses dienen, nicht per se ausgeschlossen. Die gegenständlichen Sanktionen dienen solchen – der Eindämmung von Unterentlohnung und Sozialbetrug sowie der Sicherstellung eines freien Wettbewerbs. Sanktionen müssen jedoch auch in einem ausgewogenen Verhältnis zur Schwere der mit ihnen gehandelten Handlungen oder Unterlassungen stehen (VwGH, 26.04.2022, Ra 2021/08/0006). In Verbindung mit der Meldepflicht von Teilzeitbeschäftigung ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich Dienstgeber bei Missachtung der Vorschriften Leistungen, die dem Arbeitnehmer zukommen würden, in rechtswidriger Weise ersparen könnte, weshalb eine wirksame Kontrolle unerlässlich ist. Daher ist daher eine abschreckende Wirkung von Sanktionen – gerade angesichts der in der Begründung der einschlägigen Gesetzesnovelle des selbständigen Antrags angeführten hohen Zahl an derartigen Beschäftigungsverhältnissen in der Baubranche und der befürchteten Missbrauchshäufigkeit (2241/A XXV. GP) – unerlässlich, um derartige Vorgehensweisen unattraktiver zu machen. Eine generelle Unverhältnismäßigkeit der in § 32 Abs. 1 BUAG vorgesehenen Sanktionen wird somit nicht erblickt. Eine solche Beurteilung muss jedoch auch im Einzelfall und vor dem Hintergrund allfälliger außerordentlicher Umstände erfolgen (VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). Eine solche wird jedoch nicht erblickt. Der EuGH hat in seiner Judikatur zur Dienstleistungsfreiheit die Verhängung kumulierter Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen, wenn diese einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses dienen, nicht per se ausgeschlossen. Die gegenständlichen Sanktionen dienen solchen – der Eindämmung von Unterentlohnung und Sozialbetrug sowie der Sicherstellung eines freien Wettbewerbs. Sanktionen müssen jedoch auch in einem ausgewogenen Verhältnis zur Schwere der mit ihnen gehandelten Handlungen oder Unterlassungen stehen (VwGH, 26.04.2022, Ra 2021/08/0006). In Verbindung mit der Meldepflicht von Teilzeitbeschäftigung ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich Dienstgeber bei Missachtung der Vorschriften Leistungen, die dem Arbeitnehmer zukommen würden, in rechtswidriger Weise ersparen könnte, weshalb eine wirksame Kontrolle unerlässlich ist. Daher ist daher eine abschreckende Wirkung von Sanktionen – gerade

angesichts der in der Begründung der einschlägigen Gesetzesnovelle des selbständigen Antrags angeführten hohen Zahl an derartigen Beschäftigungsverhältnissen in der Baubranche und der befürchteten Missbrauchshäufigkeit (2241/A römisch 25 . Gesetzgebungsperiode – unerlässlich, um derartige Vorgehensweisen unattraktiver zu machen. Eine generelle Unverhältnismäßigkeit der in Paragraph 32, Absatz eins, BUAG vorgesehenen Sanktionen wird somit nicht erblickt. Eine solche Beurteilung muss jedoch auch im Einzelfall und vor dem Hintergrund allfälliger außerordentlicher Umstände erfolgen (VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass eine Gesamtstrafe in Höhe von € 4.000,00, auch in Verbindung mit Verfahrenskosten und Ersatzfreiheitsstrafe, unverhältnismäßig ist. So liegt diese Strafe, selbst wenn man die Kumulierung von Sanktionen hinsichtlich jedes Arbeitnehmers in § 32 Abs. 1 BUAG außer Acht lassen würde, noch immer bei nicht mehr als 40 % des möglichen Strafmaßes, das für Verstöße gegen einen einzelnen Arbeitnehmer vorgesehen sind. Daher kann eine weitere Prüfung hinsichtlich einer allfälligen gleichheitswidrigen Inlandssachverhaltsdiskriminierung unterbleiben. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass eine Gesamtstrafe in Höhe von € 4.000,00, auch in Verbindung mit Verfahrenskosten und Ersatzfreiheitsstrafe, unverhältnismäßig ist. So liegt diese Strafe, selbst wenn man die Kumulierung von Sanktionen hinsichtlich jedes Arbeitnehmers in Paragraph 32, Absatz eins, BUAG außer Acht lassen würde, noch immer bei nicht mehr als 40 % des möglichen Strafmaßes, das für Verstöße gegen einen einzelnen Arbeitnehmer vorgesehen sind. Daher kann eine weitere Prüfung hinsichtlich einer allfälligen gleichheitswidrigen Inlandssachverhaltsdiskriminierung unterbleiben.

4. Hinsichtlich der Verjährungsfrist darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall die Bestimmung des § 2 Z 2 Verwaltungsrechtliches Covid-19-Begleitgesetz (Covid-19-VwBG) zu berücksichtigen ist, wonach die Zeit von 22.03.2020 - 30.04.2020 nicht in die Verjährungsfristen einzurechnen ist. Die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs 2 VStG verlängert sich daher im vorliegenden Fall unter Bedachtnahme auf diese Sonderregelung bis 10.03.2023. 4. Hinsichtlich der Verjährungsfrist darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall die Bestimmung des Paragraph 2, Ziffer 2, Verwaltungsrechtliches Covid-19-Begleitgesetz (Covid-19-VwBG) zu berücksichtigen ist, wonach die Zeit von 22.03.2020 - 30.04.2020 nicht in die Verjährungsfristen einzurechnen ist. Die Verjährungsfrist gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG verlängert sich daher im vorliegenden Fall unter Bedachtnahme auf diese Sonderregelung bis 10.03.2023.

V.römisch fünf.

Kosten

Die Festsetzung des Kostenbeitrages für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 52 VwGVG, wonach im Fall der vollinhaltlichen Bestätigung des Straferkenntnisses der belangten Behörde durch das Verwaltungsgericht dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00, festzusetzen ist. Die Festsetzung des Kostenbeitrages für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus Paragraph 52, VwGVG, wonach im Fall der vollinhaltlichen Bestätigung des Straferkenntnisses der belangten Behörde durch das Verwaltungsgericht dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00, festzusetzen ist.

VI. Revision römisch sechs. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Zulässigkeit der Revision kann auch nicht mit Bedenken gegen die angewendeten generellen Normen begründet werden. Die Behauptung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen daher für sich allein nicht zur Begründung der Zulässigkeit einer Revision (VwGH 28.02.2018, Ra 2018/06/0014).

Schlagworte

Maksimovic-Judikatur, Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, grenzüberschreitendes Element, Inlandssachverhalt, Staatsbürgerschaft alleine begründet noch keine Anwendung der Dienstleistungsfreiheit oder der Niederlassungsfreiheit, Gesamtstrafe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2023:LVwG.33.6.7390.2022

Zuletzt aktualisiert am

28.06.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at