

TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/25 LVwG-2017/41/1487-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2017

Entscheidungsdatum

25.09.2017

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AÜG §17 Abs2

AÜG §22 Abs1 Z2

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch RA Dr. BB, Adresse 1, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 09.05.2017, ZI ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 09.05.2017, ZI ****, wurde AA nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Tatzeit: 23.09.2016, 08:10 Uhr

Tatort: W., Baustelle V

Der Beschuldigte hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „CC GmbH“ mit Sitz in Z, Adresse 2 und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass die genannte Firma in Ihrer Eigenschaft als Überlasser, bei der Ausübung der bewilligungsfreien Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland (Italien) nach Österreich (siehe Tatort) verabsäumte, die unten angeführten Arbeitskräfte spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme in Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung (nach dem AuslBG und dem AVRAG) des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Beschäftiger der unten angeführten Arbeitskräfte war die Firma Ing. DD Bauges.m.b.H & Co KG, U.

1. EE, geb. am xx.xx.xxxx, StaA. Bulgarien, Beschäftigungszeitraum: 09.08.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
2. FF, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Bulgarien, Beschäftigungszeitraum: 09.08.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
3. GG, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 19.09.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
4. II, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
5. JJ, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Mazedonien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
6. KK, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
7. LL, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
8. MM, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 19.09.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
9. NN, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
10. OO, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Italien, Beschäftigungszeitraum: 05.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)
11. PP, geb am xx.xx.xxxx, StaA. Mazedonien, Beschäftigungszeitraum: 07.07.2016 (Arbeitsaufnahme) bis zumindest 23.09.2016 (Tag der Kontrolle)

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

1.-11. § 17 Abs 2 iVm § 22 Abs 1 Z 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)BGBl Nr 196/1988 idF BGBl I Nr 44/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro

1. 500,00
2. 500,00
3. 500,00

4. 500,00
5. 500,00
6. 500,00
7. 500,00
8. 500,00
9. 500,00
10. 500,00
11. 500,00

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1. 36 Stunden
2. 36 Stunden
3. 36 Stunden
4. 36 Stunden
5. 36 Stunden
6. 36 Stunden
7. 36 Stunden
8. 36 Stunden
9. 36 Stunden
10. 36 Stunden
11. 36 Stunden

Freiheitsstrafe von

Gemäß

1.bis 11.:

§ 22 Abs 1 Z 2 AÜG, BGBl Nr 196/1988 idF BGBl I Nr 44/2016

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

? € 550,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (mindestens jedoch € 10,00);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 6.050,00“

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von AA, rechtsfreundlich vertreten durch RA Dr. BB, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und dieses in seinem gesamten Umfang angefochten und die ersatzlose Behebung sowie die Einstellung des gegen den Beschwerdeführer behängenden Verwaltungsstrafverfahrens, eventualiter die Herabsetzung der verhängten Strafe, begehrt. Als Beschwerdegründe wurden inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Hingewiesen wurde auf die der Beschwerde beigeschlossene Vereinbarung des Verwaltungsrates der Gesellschaft „CC GmbH“, welcher unmissverständlich zu entnehmen sei, dass AA als verantwortlicher Beauftragter für das gesamte Unternehmen – sowohl im Inland als auch im Ausland - für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften bestellt worden sei. Ohne die vom Beschwerdeführer angebotenen Beweise aufzunehmen, gehe die belangte Behörde weiters davon aus, dass die Firma CC GmbH die im Straferkenntnis angeführten Arbeitskräfte als Überlasser vom Ausland nach Österreich überlassen habe und dass Beschäftiger der angeführten Arbeitskräfte sei die Firma Ing. DD GmbH & Co KG in U gewesen sei. Zutreffend sei vielmehr, dass die Firma CC GmbH eigene Mitarbeiter nach Österreich entsandt habe, um als Subunternehmer das Gewerk laut Werkvertrag vom 20.06.2016 nach den genehmigten Bau- und Konstruktionsplänen zu erstellen. Für alle im angefochtenen Straferkenntnis genannten Arbeitskräfte sei die Meldung

einer Entsendung nach Österreich gemäß § 7 Abs 3 und 4 AVRAG an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen erstattet worden. Selbst wenn der Beschwerdeführer als verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt worden wäre, sei eine Bestrafung des Beschwerdeführers zu Unrecht erfolgt. Die Meldung nach § 7b Abs 3 AVRAG enthalte zudem alle Daten, welche entsprechend der Meldepflicht gemäß § 17 Abs 3 AÜG vor Aufhebung dieser Gesetzesbestimmung durch BGBl I Nr 44/2016 vorgesehen seien. Ob bei der Meldung das Formular ZKO3-Meldung oder das Formular ZKO4 verwendet worden sei, sei für eine verwaltungsstrafrechtliche Beurteilung ohne Belang. Die Erwägungen des Finanzamtes Y in der Strafanzeige vom 15.11.2016, wonach aufgrund einer Analogie zu § 7b Abs 1 letzter Satz AVRAG Arbeiter der slowenischen Firma QQ GmbH der CC GmbH zuzuordnen sei, seien unrichtig.

In der Beschwerde erfolgten weiters Ausführungen zur Strafbemessung durch die belangte Behörde. Es wurde der Antrag gestellt, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol eine mündliche Verhandlung durchführen und nach Aufnahme der angebotenen Beweise in Stattgebung des vorliegenden Rechtsmittels das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben sowie das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen möge, in eventu, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol die gegen den Beschwerdeführer verhängte Strafe herabsetzen möge.

Die eingebrachte Beschwerde wurde dem Finanzamt Y, Finanzpolizei Team ** übermittelt und wurde diesem die Gelegenheit gegeben, hiezu eine schriftliche Stellungnahme abzugeben.

Mit Schreiben der Finanzpolizei Team ** vom 25.7.2017 wurde dem Landesverwaltungsgericht Tirol mitgeteilt, dass nach Ansicht des Finanzamtes Y anzunehmen sei, dass das Schreiben vom 01.01.2015, in welchem AA als verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften bestellt wurde, als rechtsgültig anzusehen sei und dass dieser inhaltlich auch für die Übertretung des AÜG verantwortlich zeichne. Da AA (analog zum österreichischen Recht) ex-lege zur Vertretung der gegenständlichen GesmbH nach außen befugt sei (§ 9 Abs 2 VStG erster Fall), sei nur der Nachweis seiner Bestellung vor dem Tatzeitpunkt notwendig gewesen und keine „Vor-ab-Meldung“ an die ZKO (die für Übertretungen des AÜG ohnehin nicht vorgesehen sei). Aus der Sicht des Finanzamtes bestehe deshalb kein Einwand gegen die Einstellung des Verfahrens gegen AA. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

II. Erwägungen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass AA entsprechend der Vereinbarung des Verwaltungsrates der Gesellschaft „CC GmbH“ als verantwortlicher Beauftragter für das gesamte Unternehmen, sowohl im Inland als auch im Ausland für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften, bestellt wurde und bereits aus diesem Grund die eine Bestrafung des Beschwerdeführers ausscheidet.

Der vorgelegten Vereinbarung des Verwaltungsrates der Gesellschaft „CC GmbH“ vom 01.01.2015 ist zu entnehmen, dass AA als Präsident des Verwaltungsrates, RR als Vizepräsident des Verwaltungsrates und AA als stellvertretender Präsident des Verwaltungsrates der Gesellschaft „CC GmbH“ mit dem Sitz in Italien, Z, Adresse 2, vereinbaren und erklären, den Präsidenten des Verwaltungsrates, AA, als verantwortlich Beauftragten für das gesamte Unternehmen sowohl im Inland als auch im Ausland für die Einhaltung sämtlicher gewerbe- und sozialrechtlicher Auflagen sowie für die Einhaltung sämtlicher Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) zu bestellen und dass Herrn AA sohin insgesamt die Verantwortung für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften obliegt. Die Bestellung des verantwortlichen Beauftragten AA für die CC GmbH (richtig CC GmbH) an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung gemäß § 7j Abs 1 Z 1 AVRAG iVm § 9 Abs 2 und 3 VStG erfolgte mit Schreiben vom 01.01.2015 unter Anschluss einer Zustimmungserklärung des bestellten verantwortlichen Beauftragten AA vom 01.01.2015.

Die dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vom 09.05.2017, ****, zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitskräfte-Überlassungsgesetz (AÜG) erfolgten zwischen dem 05.07.2016 und dem 23.09.2016.

Nach § 9 Abs 1 VStG 1991 ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Nach § 9 Abs 2 leg cit sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen hat. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

§ 9 Abs 2 erster Satz VStG berechtigt die zur Vertretung nach außen (im Sinne des Abs 1) Berufenen dazu, aus ihrem Kreis, also jenem der statuarischen Vertretungsorgane, eine oder mehrere Personen zu verantwortlichen Beauftragten entweder für das gesamte Unternehmen oder doch für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche zu bestellen. Diese Bestellung erfolgt gesamthaft durch alle Vertretungsorgane.

Im Erkenntnis vom 29.01.2009, ZI 2007/03/0092, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass anders als bei der Bestellung eines nicht dem Kreis der zur Vertretung nach außen berufenen angehörenden verantwortlichen Beauftragten für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche eines Unternehmens im Sinn des § 9 Abs 2 letzter Satz VStG bzw des § 9 Abs 3 VStG durch die „Übertragung von Geschäftsführerbereichen“ dem verantwortlichen Beauftragten keine ihn bis dahin nicht treffende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung übertragen wird; vielmehr wird die mehrere Geschäftsführer grundsätzlich gemeinsam treffende Verantwortung für den in dieser Urkunde genannten Bereich nur einem der Geschäftsführer zugeordnet. Die Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan im Sinne des § 9 Abs 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfangs) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw nach § 9 Abs 6 VStG deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung.

Zudem wurde in dieser Entscheidung dargelegt, dass es vor diesem Hintergrund bei einer Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der zur Vertretung nach außen Berufenen im Sinne des § 9 Abs 2 erster Satz VStG nicht erforderlich ist, dass etwa diese Person formell auch seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit in der Bestellungsurkunde zum Ausdruck bringt, sondern es genügt, dass nachweislich ein eigenverantwortlicher Tätigkeitsbereich besteht und der Bestellte für diesen Bereich zu eigenverantwortlichen Rechtshandlungen verpflichtet ist.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, dass mit der vorliegenden Aufteilung hinsichtlich der gegenständlichen Übertretungen nach dem AÜG AA zum „verantwortlichen Beauftragten“ nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG bestellt worden ist. Die oben zitierte Vereinbarung des Verwaltungsrates der Gesellschaft „CC GmbH“ im Zusammenhang mit der Meldung des verantwortlichen Beauftragten AA für die CC GmbH, eingelangt bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministerium für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung am 20.11.2015, ergibt für das erkennende Gericht schlüssig, dass AA für die CC GmbH auch für die verfahrensgegenständlichen Übertretungen nach dem AÜG verantwortlich zeichnet. Deshalb und weil AA (analog zum österreichischen Recht) ex lege zur Vertretung der gegenständlichen GesmbH nach außen befugt ist (§ 9 Abs 2 VStG erster Fall), nur der Nachweis seiner Bestellung vor dem Tatzeitpunkt notwendig war und keine „Vor- ab- Meldung“ an die ZKO (die für Übertretungen des AÜG ohnehin nicht vorgesehen ist), wurde aus der Sicht des Finanzamtes Y kein Einwand gegen die Einstellung des Verfahrens gegen AA erhoben.

Aus den genannten Gründen war der Beschwerde Folge zugeben und das Verwaltungsstrafverfahren gegenüber AA einzustellen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Beschäftigung der im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Abreitnehmer den Bestimmungen des AÜG zuzuordnen ist, konnte aus den genannten Gründen hinsichtlich des Beschwerdeführers AA unterbleiben.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung; verantwortlicher Beauftragter;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.41.1487.2

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at