jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/2/16 LVwG-2017/40/2707-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.02.2018

**Entscheidungsdatum**

16.02.2018

**Index**

60/01 Arbeitsvertragsrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren

**Norm**

AVRAG 1993 §7m Abs3
AVRAG 1993 §7m Abs8
VStG §37

**Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der Finanzpolizei Team *, Finanzamt Z, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt Z vom 2.11.2017, Zl ****, betreffend die Freierklärung einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs 8 AVRAG,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Im Rahmen einer am 21.4.2016 um 10:05 Uhr durchgeführten Kontrolle nach dem AVRAG in **** Z, Adresse 2, wurden seitens der Finanzpolizei Team * des Finanzamtes Innsbruck sechs Dienstnehmer der y-schen Firma AA, Adresse 3, **** X, bei der Ausführung von Arbeiten angetroffen. Die AA hat keine Betriebsniederlassung in Österreich. Als Auftraggeber fungierte die Firma BB GmbH mit Sitz in Z, Adresse 4. Vom Auftragnehmer wurden keine Lohnunterlagen der Dienstnehmer in deutscher Sprache bereitgehalten, weshalb der Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 7d Abs 1 erster und zweiter Satz iVm § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG vorlag.

Mit 29.4.2016 verfügte die Finanzpolizei Team * zu GZl **** gegen den Auftraggeber hinsichtlich der dem Auftragnehmer zustehenden Forderungen aus dem Werklohn einen Zahlungsstopp gemäß § 7m Abs 1 AVRAG in Höhe von € 24.000,--.

Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt Z vom 2.5.2016, Zl ****, wurde seitens der Behörde gemäß§ 7m Abs 3 AVRAG der BB GmbH als Auftraggeberin hinsichtlich der Entsendung von sechs Arbeitnehmern durch die y-sche Firma AA nach Österreich, und zwar auf die Baustelle Adresse 1 in Z, und dem dortigen Ausführen von Arbeiten durch diese Arbeitnehmer aufgetragen, einen Teil des in diesem Zusammenhang noch zu leistenden Werklohns, den Betrag von € 24.000,--, binnen zweiwöchiger Frist als Sicherheit bei der gefertigten Behörde zu erlegen.

Mit 18.5.2016 erfolgte seitens der BB GmbH auf dem Konto des Stadtmagistrats Z der Eingang eines Betrags in Höhe von € 24.000,--.

Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Stadt Z vom 2.11.2017, Zl ****, wurde die aufgrund des Bescheides der Bürgermeisterin der Stadt **** vom 2.5.2016, Zl ****, von der BB GmbH erlegte Sicherheitsleistung in Höhe von € 24.000,-- gemäß § 7m Abs 8 AVRAG, BGBl Nr 459/1996 idF vor dem BGBl I Nr 44/2016, für frei erklärt und die Auszahlung dieser frei gewordenen Sicherheitsleistung in Höhe von € 24.000,-- an die BB GmbH verfügt.

Dagegen erhob die Finanzpolizei Team * des Finanzamtes Z fristgerecht Beschwerde, in der sie im Wesentlichen vorbringt wie folgt:

Im Zuge einer Baustellenkontrolle am 21.4.2016 um 10:05 Uhr in **** Z, Baustelle Adresse 1, sei die y-sche Firma AA, **** X, Adresse 2, einer Kontrolle nach dem AVRAG unterzogen worden. Diese sei im Auftrag der BB GmbH mit der Eisenverlegung beschäftigt gewesen. Zu den sechs angetroffenen Arbeitnehmern der AA seien keine Lohnunterlagen im Sinne des § 7d Abs 1 AVRAG bereitgehalten worden. Hierfür seien die beiden Verantwortlichen der AA von der Behörde gemäß § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG bestraft worden und diese Strafen im Beschwerdeverfahren vom Landesverwaltungsgericht vollinhaltlich bestätigt worden. Es seien daher rechtskräftig Strafen in Höhe von jeweils € 13.200,--, sohin gesamt € 26.400,--, verhängt, jedoch noch nicht bezahlt bzw vollstreckt worden.

Die belangte Behörde vertrete in ihrem Bescheid die Ansicht, dass die eingehobene Sicherheit aufgrund der verstrichenen Jahresfrist des § 7m Abs 8 AVRAG für frei zu erklären gewesen sei. Weiters sei die Strafverfolgung nicht unmöglich oder wesentlich erschwert, da die beiden Beschuldigten und Verantwortlichen der y-schen Firma, Herr CC und Frau DC, anwaltlich vertreten worden seien. Deshalb sei entgegen § 7m Abs 9 AVRAG die Sicherheitsleistung nicht für verfallen erklärt worden.

Es erscheine nicht nachvollziehbar, weshalb bei einem rechtskräftigen Bescheid betreffend eine Sicherheitsleistung sich die Chancen für die Einbringlichkeit einer sehr hohen Geldstrafe durch die Beiziehung eines inländischen Rechtsanwalts verbessern würden. Vielmehr dürfte gemeint sein, dass durch Beiziehung eines inländischen Rechtsanwalts keine Übersetzungs- oder Zustellprobleme gegeben seien. Die Chancen auf Vollstreckbarkeit erhöhten sich dadurch nicht, da ansonsten bei jedweder Beiziehung eines inländischen Rechtsanwalts durch einen ausländischen Beschuldigten keine Bedenken mehr gegen dessen Zahlungsfähigkeit und –willigkeit bestünden.

Es sei im konkreten Fall jedenfalls die Vollstreckung der verhängten Geldstrafen abzuwarten und beginne im AVRAG erst ab einer Unmöglichkeit der Einbringlichkeit der Geldstrafe die Einjahresfrist für den Verfall.

Laut einer Rechtsansicht des BMASK, Sektion VII, Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat, vom 7.4.2017 sei der Anknüpfungspunkt für die Fristberechnung bzw für den Beginn der Frist für den Ausspruch des Verfalls nicht allein die Sicherheit, sondern der Zeitpunkt, ab dem sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder Überlassers oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweise. Diese Ansicht beziehe sich zwar auf § 34 LSD-BG, welcher sich jedoch sinnmäßig mit § 7m AVRAG decke.

Bei der Rechtsprechung des VwGH zu § 37 VStG handle es sich um eine aus den 90er-Jahren stammende (01/03/0181) Einzelfallentscheidung des Verkehrsstrafrechts, bei der es um einen deutschen Staatsangehörigen gegangen sei, welcher zugleich der Täter gewesen sei. Dieser Fall sei mit dem gegenständlichen nicht vergleichbar.

Es werde daher der Antrag gestellt, die Sicherheitsleistung in Höhe von € 24.000,-- weiterhin einzubehalten und erst nach Verstreichen der Jahresfrist freizugeben, falls sich die Einbringlichkeit der zu zahlenden Geldstrafen als unmöglich erweise. Hierbei möge als Beginn der Frist jedenfalls der Zeitpunkt eines erfolglosen Versuchs der Vollstreckung angesehen werden. In diesem Fall möge seitens der Behörde zudem dann binnen Jahresfrist der Verfall ausgesprochen werden. Nur für den Fall, dass die Geldstrafen auch tatsächlich seitens der Täter bezahlt würden, möge die Sicherheitsleistung für frei erklärt werden. Weiters werde der Antrag gestellt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Schreiben vom 24.11.2017 legte die belangte Behörde den Akt zu Zl **** dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben vom 6.12.2017 wurde die BB GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt EE, vom Vorliegen bzw Inhalt der Beschwerde in Kenntnis gesetzt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, sich diesbezüglich binnen zwei Wochen zu äußern. Von dieser Möglichkeit wurde kein Gebrauch gemacht.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich zur Gänze in unbedenklicher Weise aus dem Akt der belangten Behörde zu Zl ****. Im Akt der belangten Behörde erliegen insbesondere die Verfügung eines Zahlungsstopps vom 29.4.2016 zu GZl ****, ein Firmenbuchauszug der BB GmbH vom 29.4.2016, die Vorschreibung zum Erlag einer Sicherheit vom 2.5.2016 zu Zl ****, der Zahlungsbeleg vom 18.5.2016 sowie der gegenständlich bekämpfte Bescheid.

III. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall relevante Bestimmung des Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz (AVRAG),BGBl Nr 459/1993 aufgehoben durch BGBl I Nr 44/2016, lautet wie folgt:

„§ 7m

(1) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, können die Organe der Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 7f sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftiger/in schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). § 50 Abs. 6 erster Satz VStG findet sinngemäß Anwendung. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, in dem der von ihm genannte Betrag höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Der Zahlungsstopp darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Leistet der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in entgegen dem Zahlungsstopp den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, gilt im Verfahren nach Abs. 3 der Werklohn oder das Überlassungsentgelt als nicht geleistet. Die Organe der Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auftragen, wenn eine vorläufige Sicherheit nach § 7l nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Leistet der/die Auftragnehmer/in oder der/die Überlasser/in die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem, ist der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben; ein allfälliges Verfahren nach Abs. 3 ist einzustellen.

(2) Die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haben nach Verhängung eines Zahlungstopps nach Abs. 1 binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 3 zu beantragen, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat darüber innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. In diesen Verfahren haben die im ersten Satz genannten Einrichtungen Parteistellung, soweit diese den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit gestellt haben. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(3) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftiger/in durch Bescheid auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. Die §§ 37 und 37a VStG sind in diesen Fällen, sofern in dieser Bestimmung nichts anderes vorgesehen ist, nicht anzuwenden. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

(4) Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

(5) Die Überweisung nach Abs. 3 wirkt für den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in gegenüber dem/der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

(6) Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in ist verpflichtet, auf Anfrage der Bezirksverwaltungsbehörde die Höhe und Fälligkeit des Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes bekannt zu geben. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn oder Überlassungsentgelt die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a EStG ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.

(7) Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben keine aufschiebende Wirkung.

(8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für frei zu erklären, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den/die Auftragnehmer/in oder den/die Überlasser/in verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. In Verfahren nach § 7i Abs. 5 findet der erste Satz Anwendung mit der Maßgabe, dass die Sicherheit für frei zu erklären ist, wenn nicht binnen zwei Jahren der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom/von der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen.

(9) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder der Aufragnehmerin oder des Überlassers oder der Überlasserin oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. § 17 VStG ist sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Verwertung verfallener Sicherheiten gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen ist."

IV. Rechtliche Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall erfolgte eine Sicherheitsleistung nach § 7m Abs 3 AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF vor dem BGBl I Nr 44/2016. Diese Bestimmung ist im Verhältnis zu § 37 VStG, der ebenfalls die Sicherheitsleistung zum Gegenstand hat, eine lex specialis.

§ 7m Abs 8 AVRAG entspricht im Wesentlichen dem § 37 Abs 4 VStG, wonach die Sicherheit frei wird, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde.

Die zwölfmonatige Frist beginnt mit der Einhebung der Sicherstellung zu laufen. Eine Sicherheitsleistung darf also maximal für zwölf Monate einbehalten werden, uzw auch dann, wenn der Sicherungszweck noch fortbesteht (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^2$ § 37 Rz 11).

Der Verwaltungsgerichtshof bringt in seiner Entscheidung vom 08.07.1992 zu Zl91/03/0181 deutlich zum Ausdruck, dass die Frist für den Ausspruch des Verfalls einer (vorläufigen) Sicherheit, wenn diese in einem Geldbetrag besteht, jedenfalls von ihrer Einhebung zu berechnen ist. Dass die Sicherheit gemäß § 37 Abs 5 VStG nur für verfallen erklärt werden kann, sobald sich die Strafverfolgung des Beschuldigten oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist, berechtigt nicht zu dem Schluss, dass der Beginn der Frist für den Ausspruch des Verfalls vom Feststehen einer dieser Tatbestände abhängt. Vielmehr lässt der Wortlaut der Abs 4 und 5 des § 37 VStG und der damit normativ verknüpfte Abs 5 des
§ 37a leg cit keinen Zweifel daran, dass der Anknüpfungspunkt für die Fristberechnung allein die Sicherheit (§ 37) bzw die vorläufige Sicherheit (§ 37a) ist.

Zwar liegt dieser Rechtsprechung, wie von der Beschwerdeführerin richtig vorgebracht wird, eine Übertretung nach der Straßenverkehrsordnung zu Grunde, jedoch handelt es sich hinsichtlich des Beginns der Frist für den Ausspruch des Verfalls um keine Einzelfallentscheidung, sondern erörtert der Verwaltungsgerichtshof dieses Thema im Allgemeinen und weist die Entscheidung keinen besonderen Bezug für Verwaltungsübertretungen im Straßenverkehr auf.

§ 7m Abs 8 AVRAG schließt eine Anwendbarkeit der Bestimmungen des VStG nicht aus und ist kein Anhaltspunkt

ersichtlich, inwiefern § 7m Abs 8 AVRAG in Widerspruch zu § 37 Abs 4 VStG stünde. Die Bestimmungen sind inhaltlich und wörtlich nahezu ident. Es ist daher im gegenständlichen Fall keine andere Auslegung zulässig, als dass die Sicherheit für maximal zwölf Monate einbehalten werden darf und die Frist für den Ausspruch des Verfalls von ihrer Einhebung zu berechnen ist.

Die Sicherheit in Höhe von € 24.000,-- wurde im gegenständlichen Fall seitens der BB GmbH mit Zahlungseingang auf dem Konto des Stadtmagistrats Innsbruck am 18.5.2016 geleistet. Die Sicherheit wurde seitens der belangten Behörde innerhalb eines Jahres, sohin bis 18.5.2017, nicht für verfallen erklärt. In Einklang mit § 7m Abs 8 AVRAG, BGBl Nr 459/1993 aufgehoben durch BGBl I Nr 44/2016, und der oben zitierten Judikatur des VwGH war die Sicherheit von der belangten Behörde für frei zu erklären sowie in weiterer Folge die Auszahlung der frei gewordenen Sicherheit zu verfügen.

Insoweit die Beschwerdeführerin beantragte, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ist zu erwidern, dass einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde ohnehin aufschiebende Wirkung zukommt und darauf im angefochtenen Bescheid auch hingewiesen wurde.

Die Entscheidung konnte ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ergehen, da gemäß § 24 Abs 4 VwGVG die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen steht. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht beantragt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

**Schlagworte**

Sicherheitsleistung;

**Anmerkung**

Mit Erkenntnis vom 11.06.2018, Z Ra 2018/11/0073-11, wies der Verwaltungsgerichtshof die gegen das Erkenntnis des

Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 16.02.2018, Z LVwG-2017/40/2707-2, erhobene außerordentliche Revision als unbegründet ab.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.40.2707.2

**Zuletzt aktualisiert am**

25.06.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at