

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Kutsche, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch B, Rechtsanwältin in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 21. Juni 2022, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:
 - 1.1. Der Beschwerdeführer ist gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Unternehmens „E a.s.“ (Sitz: Tschechische Republik). Mit E-Mail vom 15. September 2021 erging die Aufforderung an das Unternehmen, näher genannte Unterlagen bis zum 17. September 2021 zu übermitteln. In diesem Schreiben wird unter anderem die Strafsanktionsnorm des § 27 Abs. 1 LSD-BG zitiert und ist mit „MfG, Bundesministerium für Finanzen Amt für Betrugsbekämpfung Finanzpolizei / FP-Team *** [Name des „Teamexperten]“ unterfertigt.

1.2. Mit Schreiben vom 17. September 2021 ersuchte der Vertreter des Beschwerdeführers, um Fristerstreckung und „im Falle einer offiziellen Aufforderung mit Androhung von Sanktionen“ um „eine schriftliche Kommunikation und Übersetzung der auferlegten Verpflichtungen ins Tschechische“.

1.3. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. Juni 2022, Zl. ***, wurde über den nunmehrigen Beschwerdeführer wegen der Verletzung des § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG eine Geldstrafe in der Höhe von € 700,- verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses wird von der belangten Behörde Folgendes als erwiesen angesehen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 18. 09. 2021

Ort: Gemeindegebiet ***, ***, Strkm *** Verkehrskontrollplatz

Tatbeschreibung:

*Sie haben es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ (Vorsitzender des Verwaltungsrats) der Firma E, a.s. mit Sitz in ***, ***, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 15. 09. 2021 dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 17. 09. 2021, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.*

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:

**) Lohnkonten*

**) Lohnzahlungsnacheise*

**) Arbeitsaufzeichnungen*

*Arbeitnehmer/in: C, geb. ****

Staatsangehörigkeit: TSCHECHISCHE REPUBLIK

Tätigkeit: LKW-Lenker“

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In seiner rechtzeitigen Beschwerde bringt der Beschwerdeführer unter anderem vor, dass die Aufforderung vom 15. September 2021 nur per E-Mail gesendet worden sei. Dies auch nicht an die E-Mail-Adresse des Beschuldigten, sondern nur an die E-Mail-Adresse „anderer Personen“. Aus diesen Gründen sei die erhaltene E-Mail nicht als „offizielle Aufforderung“ betrachtet worden. Weiters sei ausdrücklich darum gebeten

worden, „[i]m Falle einer offiziellen Aufforderung mit Androhung von Sanktionen“ eine „Übersetzung der auferlegten Verpflichtungen ins Tschechische“ vorzunehmen. Die gegenständliche Aufforderung sei sohin nicht ordnungsgemäß zugestellt worden.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in den verwaltungsbehördlichen Akt zur Zl.*** Einsicht genommen und legt dessen unbestrittenen und unbedenklichen Inhalt seinem weiteren Verfahren zu Grunde.

3.2. Ergänzende Sachverhaltsermittlungen, welche ein weiteres Parteiengehör oder eine mündliche Verhandlung zur Erörterung notwendig gemacht hätten, waren nicht erforderlich.

4. Feststellungen:

4.1. Der Beschwerdeführer ist gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Unternehmens „E a.s.“ mit Sitz in ***, ***, Tschechische Republik.

4.2. Die Übermittlung der (unter Punkt 1.1. angeführten) Aufforderung gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG erfolgte an die E-Mail-Adressen „***“ und „***“.

4.3. Eine Übermittlung der Aufforderung erfolgte weder unmittelbar durch die Post noch durch Vermittlung der zuständigen Behörde in der Tschechischen Republik.

4.4. Die Aufforderung ist ausschließlich in deutscher Sprache verfasst. Der Aufforderung war keine Übersetzung in die tschechische Sprache angeschlossen; auch wurden die wesentlichen Inhalte derselben nicht in die tschechische Sprache übersetzt.

4.5. Der Beschwerdeführer ist tschechischer Staatsbürger und wohnhaft in der Tschechischen Republik.

4.6. Gegenständlich lagen Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer der deutschen Sprache unkundig ist.

5. Beweiswürdigung:

5.1. Die unter Pt. 4.1. getroffenen Feststellungen gründen auf den unzweifelhaften und eindeutigen Inhalten des Verwaltungsstrafaktes der belangten Behörde, insbesondere der Übermittlung der Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 15. September 2021 und des gegenständlichen Straferkenntnisses. Hieraus ergibt sich auch das Fehlen einer Übersetzung der Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 15. September 2021 und die Übersetzung des gegenständlichen Straferkenntnisses (bzw. von dessen wesentlichen Inhalten).

5.2. Zu der unter Pkt. 4.6. getroffenen Feststellung ist auszuführen, dass für das Amt für Betrugsbekämpfung keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Beschwerdeführer, als in seinem Heimatstaat aufhältiger tschechischer Staatsangehöriger, der deutschen Sprache kundig wäre. Wie sich weiters aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung ergibt, wies der kontrollierte Fahrer den Gewerberegisterauszug einer tschechischen Behörde in tschechischer Sprache vor. Sämtliche von seinem Arbeitgeber ausgestellten Unterlagen, die der Fahrer mit sich führte, waren in tschechischer Sprache verfasst. Weiters bat auch der Vertreter des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 17. September 2021 ausdrücklich, um eine Übersetzung in die tschechische Sprache.

Auch die belangte Behörde geht davon aus, dass der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht ausreichend kundig ist, hat sie doch im weiteren Verfahren die Aufforderung zur Rechtfertigung und das gegenständliche Straferkenntnis (bzw. deren wesentlicher Inhalte) von Amts wegen übersetzen lassen und gemäß Art. 5 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RHÜ) übermittelt.

6. Rechtslage:

6.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Zustellgesetzes, BGBl. 200/1982, BGBl. I 40/2017 lauten:

„Besondere Fälle der Zustellung

§ 11. (1) Zustellungen im Ausland sind nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen.

(2) Zur Vornahme von Zustellungen an Ausländer oder internationale Organisationen, denen völkerrechtliche Privilegien und Immunitäten zustehen, ist unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder Sitz die Vermittlung des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres in Anspruch zu nehmen.

(3) Zustellungen an Personen, die nach den Vorschriften des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997, in das Ausland entsendet wurden, sind im Wege des zuständigen Bundesministers, sofern aber diese Personen anlässlich ihrer Entsendung zu einer Einheit oder zu mehreren Einheiten zusammengefasst wurden, im Wege des Vorgesetzten der Einheit vorzunehmen.“

6.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RHÜ), BGBl. III 65/2005 lauten:

„Artikel 5

Übersendung und Zustellung von Verfahrensurkunden

(1) Jeder Mitgliedstaat übersendet Personen, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhalten, für sie bestimmte Verfahrensurkunden unmittelbar durch die Post.

(2) Die Verfahrensurkunden können nur dann durch Vermittlung der zuständigen Behörden des ersuchten Mitgliedstaats übersandt werden, wenn

- a) die Anschrift des Empfängers unbekannt oder nicht genau bekannt ist,
- b) die entsprechenden Verfahrensvorschriften des ersuchenden Mitgliedstaats einen anderen als einen auf dem Postweg möglichen Nachweis über die Zustellung der Urkunde an den Empfänger verlangen,
- c) eine Zustellung auf dem Postweg nicht möglich war, oder
- d) der ersuchende Mitgliedstaat berechnete Gründe für die Annahme hat, daß der Postweg nicht zum Ziel führen wird oder ungeeignet ist.

(3) Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefaßt ist, unkundig ist, so ist die Urkunde - oder zumindest deren wesentlicher Inhalt - in die Sprache oder in eine der Sprachen des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Empfänger sich aufhält, zu übersetzen. Ist der Behörde, die die Verfahrensurkunde ausgestellt hat, bekannt, daß der Empfänger nur einer anderen Sprache kundig ist, so ist die Urkunde - oder zumindest deren wesentlicher Inhalt - in diese andere Sprache zu übersetzen.

(4) Jeder Verfahrensurkunde wird ein Vermerk beigefügt, aus dem hervorgeht, daß der Empfänger sich bei der Behörde, die die Urkunde ausgestellt hat, oder bei anderen Behörden dieses Mitgliedstaats erkundigen kann, welche Rechte und Pflichten er im Zusammenhang mit der Urkunde hat. Absatz 3 gilt auch für diesen Vermerk.

(5) Die Anwendung der Artikel 8, 9 und 12 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens und der Artikel 32, 34 und 35 des Benelux-Übereinkommens bleibt von diesem Artikel unberührt.“

7. Erwägungen:

7.1. Gemäß § 11 Zustellgesetz sind Zustellungen im Ausland nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen.

7.2. Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RHÜ) ist nach Ratifizierung und Kundmachung in BGBl. III 65/2005 in Österreich am 3. Juli 2005 in Kraft getreten. Das Übereinkommen wurde auch durch die Tschechische Republik ratifiziert (vgl. dazu die Kundmachung BGBl. III 28/2008 und VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0097). Gemäß Art. 5 Abs. 3 EU-RHÜ ist bei Vorliegen von Anhaltspunkten dafür, dass der Zustellungsempfänger der deutschen Sprache unkundig ist, die Verfahrensurkunde – oder zumindest deren wesentlicher Inhalt – in die Sprache des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Empfänger sich aufhält, zu übersetzen (vgl. VwGH 03.02.2022, Ra 2020/17/0095). Wird dies unterlassen, ist die Zustellung der Verfahrensurkunde nicht rechtswirksam. Eine Heilung dieses Zustellmangels kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht (vgl. VwGH 17.06.2019, Ra 2019/02/0029). Dies gilt auch für die Zustellung von Verfahrensurkunden von Verwaltungsgerichten (vgl. VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0097).

7.3. Das EU-RHÜ sieht keine Definition des Begriffes „Verfahrensurkunde“ vor. Aus dem erläuternden Bericht zum EU-RHÜ geht jedoch hervor, dass der Begriff der „Verfahrensurkunde“ im weiten Sinne ausgelegt werden sollte, sodass beispielsweise auch Ladungen und Gerichtsentscheidungen einbezogen seien. Zudem ziele diese Bestimmung in erster Linie darauf ab, die Interessen des Empfängers zu schützen, trage wahrscheinlich aber auch dazu bei, die Wirksamkeit der Übersendung zu erhöhen (vgl. Amtsblatt 2000/C 379/02, 11 f.).

7.4. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die Aufforderung zur Übermittlung von Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG die gesetzliche, nicht erstreckbare Frist zur Erfüllung der Übermittlungspflicht von zwei Werktagen auslöst, handelte es sich bei der gegenständlichen Aufforderung um eine „Verfahrensurkunde“ im Sinne des Art. 5 EU-RHÜ.

7.5. Gemäß den oben getroffenen Feststellungen lagen im vorliegenden Fall entsprechende Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer der deutschen Sprache unkundig ist (vgl. VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0097 zum Erfordernis der Feststellung, dass der Zustellempfänger der deutschen Sprache mächtig ist). In Anbetracht dessen wäre die belangte Behörde im Sinne des Art. 5 Abs. 3 EU-RHÜ gehalten gewesen, die an den Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung zur Übermittlung von Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG in die tschechische Sprache zu übersetzen.

7.6. Eine Übertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG wegen Nichtübermittlung abverlangter Unterlagen kann von vornherein nur dann vorliegen, wenn eine Aufforderung zur Übermittlung überhaupt stattgefunden hat. Im vorliegenden Fall wurde jedoch die Aufforderung per E-Mail in deutscher Sprache vom 15. September 2021 nicht rechtswirksam zugestellt (vgl. in diesem Sinne VwGH 23.01.2019, Ra 2018/11/0216; 03.02.2022, Ra 2020/17/0095), weshalb auch eine Bestrafung gemäß § 27 Abs. 1 erster Satz LSD-BG nicht erfolgen konnte.

7.7. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

8. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:
Die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war. Darüber hinaus wurde von keiner der Verfahrensparteien die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

9. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Trotz Vorliegens der (zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zustellung gemäß Art. 5 Abs. 3 EU-RHÜ kommt der Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zu, ob es sich bei der Aufforderung gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG um eine „Verfahrensurkunde“ im Sinne des Art. 5 EU-RHÜ handelt bzw. inwiefern die dort geregelten Bestimmungen zur „Übersendung und Zustellung von Verfahrensurkunden“ im Verfahren nach dem LSD-BG anzuwenden sind.