

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

15.03.2013

Geschäftszahl

30.15-35/2012, 35.15-7/2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Renate Merl über die Berufungen 1.) der Frau K A T, geb. am, und 2.) der B M Sp. Z.o.o., beide vertreten durch G & H Rechtsanwälte OG, Mst, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 27.03.2012, GZ: 0431312011/0007, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) werden beide Berufungen dem Grunde nach abgewiesen.

Gemäß § 21 VStG wird von der Verhängung einer Strafe abgesehen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird wie folgt neu gefasst und gleichzeitig eingeschränkt:

Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der B M Sp. Z.o.o., ul P, Kr (Polen), zu verantworten, dass die Unterlagen über die Anmeldung des polnischen Staatsangehörigen He Z, geb. am, zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie die Abschrift der Meldung gemäß § 7 Abs 3 und 4 AVRAG am 08.06.2011 nicht auf der Baustelle Gr-Hauptbahnhof bereit gehalten wurden.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerberin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ des obgenannten polnischen Unternehmens zur Last gelegt, es seien am 08.06.2011 auf der Baustelle Gr-Hauptbahnhof Unterlagen über die Sozialversicherungsanmeldung von insgesamt neun namentlich genannten Personen, darunter unter Punkt 2.) des He Z, nicht bereit gehalten worden. Mit weiterem Straferkenntnis vom gleichen Tag wurde der Berufungswerberin hinsichtlich der gleichen neun Personen und der gleichen Baustelle weiters zur Last gelegt, es seien auch die Lohnunterlagen hinsichtlich dieser Personen nicht auf der Baustelle bereit gehalten worden (ha anhängig zu GZ: UVS 30.15-36/2012).

Wegen dieser Übertretung des § 7b Abs 9 bzw. § 7i Abs 2 AVRAG wurde in beiden Verfahren je eine Geldstrafe von € 500,00 verhängt.

In der Berufung wurde eingewendet, die auf der Baustelle tätigen Mitarbeiter hätten ohnedies über einen Nachweis der Sozialversicherungsanmeldung in Gestalt sogenannter Chipkarten verfügt und hätten diese - wären sie von den Meldungslegern danach gefragt worden - ohne Weiteres auch vorweisen können. Diese Chipkarte ersetze die zu Grunde liegenden A1-Formulare. Im Übrigen seien die A1-Formulare und alle anderen relevanten Unterlagen ohnedies bei Arbeitsbeginn dem österreichischen Auftraggeber übermittelt worden, wobei sich dieser vertraglich auch zur Vorlage im Falle einer Überprüfung verpflichtet habe, da von der Firma B selbst kein Vorarbeiter bzw. Polier oder Partieführer auf der Baustelle tätig sei und auch kein Baucontainer und kein Baubüro zur Lagerung der Unterlagen vorhanden gewesen wäre. Weshalb der österreichische Vertragspartner entgegen der getroffenen Vereinbarung seiner Verpflichtung zur Vorlage dieser Unterlagen nicht nachgekommen sei, entziehe sich ihrer Kenntnis. Im Verfahren GZ: UVS 30.15-36/2012 wurde weiters eingewendet, die Personen Ba, Pa und Gl seien überhaupt nicht im Betrieb der Berufungswerberin beschäftigt. Weshalb diese Personen der Berufungswerberin zugerechnet würden, sei ihr ein Rätsel.

Ab dem 27.12.2012 war die Bestrafte durch die G & H Rechtsanwälte OG vertreten.

Aufgrund des vorliegenden Akteninhaltes ist von nachstehendem, entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Die Bestrafte ist gemeinsam mit Ma S und Pl Mc Zi handelsrechtliche Geschäftsführerin der am 28.06.2002 ins polnische Firmenbuch eingetragenen Firma B M Sp. Z.o.o. mit dem Sitz in Polen, Kr, ul P. Im Jahr 2011 war das von der Berufungswerberin vertretene Unternehmen aufgrund eines Rahmenvertrages mit der ST AG auf verschiedenen Baustellen in Österreich, unter anderem bei der Baustelle betreffend die Umgestaltung des Bahnhofsvorplatzes beim Hauptbahnhof in Gr, tätig, wobei unter anderem die neun spruchgegenständlichen Arbeitnehmer zum Einsatz kamen. Am 04.01.2011 erfolgte eine Meldung gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG für den Zeitraum 10.01.2011 bis 23.12.2011 an die ZKO, wobei R F in Punkt 3.) des Formulars als beauftragte Person und Weisungsbefugter gegenüber den entsandten Arbeitnehmern genannt wurde und in den angeschlossenen Beiblättern weitere 18 betriebsentsandte Arbeitskräfte namhaft gemacht wurden, darunter auch He Z sowie die weiteren in den Punkten 3.) bis 9.) genannten Personen. Unter Punkt 5.) des von der Berufungswerberin verwendeten Formulars KIAB 3 wurde als Beschäftigungsort in Österreich das Baulos der ST AG, H2-2 Rf, Mb, A-Rf, genannt. Das Formular KIAB 3 enthält keine Rubrik für eine Unterschrift der gemäß Punkt 3.) des Formulars beauftragten Person. Vorgesehen ist lediglich eine Fertigung mit Firmenstempel und Unterschrift des Arbeitgebers.

Am 08.06.2011 überprüften die Mitarbeiter Kra und A des Finanzamtes Graz-Stadt im Zuge des Aktionstages Bau insgesamt vier Großbaustellen in Gr, darunter die verfahrensgegenständliche Baustelle beim Hauptbahnhof. Hierbei wurden nachstehende Mitarbeiter der Berufungswerberin angetroffen:

- 1.) R F, geb. am
- 2.) Ad Gk, geb. am
- 3.) Al God, geb. am
- 4.) An J, geb. am
- 5.) Ar Ku, geb. am
- 6.) Jo Paw, geb. am
- 7.) Ra So, geb. am
- 8.) He Z, geb. am
- 9.) Krz Pod, geb. am

Hinsichtlich aller vorgenannter Personen konnten weder die Arbeiter selbst, noch der als Beauftragte gemeldete Herr F, noch der in weiterer Folge kontaktierte Bauleiter der ST die Meldungen an die ZKO gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG sowie die Lohnunterlagen vorlegen. Im Falle des Herrn Z fehlte weiters das A1-Formular sowie die Abschrift der Meldung gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG (Formular KIAB 3). Von R F, He Z, Al God und An J wurde selbst ein Personenblatt ausgefüllt. Die übrigen überprüften Personen trugen lediglich in teilweise schlecht leserlicher Handschrift Vorname, Familienname und Geburtsdatum auf einem von den Meldungslegern erhaltenen Zettel ein. Aufgrund der schlecht leserlichen handschriftlichen Eintragungen der vorgenannten Personen wurden von den Meldungslegern die Namen bei der in weiterer Folge erstatteten Anzeige teilweise falsch geschrieben, insbesondere in Punkt 4.), 5.) und 6.) des Straferkenntnisses. Die A1-Meldung von Herrn Z wurde noch am Kontrolltag per E-Mail nachgereicht, ebenso die Lohnunterlagen der Herren F, Z, God, Pod, So und Ku.

In weiterer Folge erstattete die mitbeteiligte Partei hinsichtlich des fehlenden A1-Formulars für Herrn Z zu GZ: 068/71359/10/2011 am 28.10.2011 eine Anzeige sowie weiters zu GZ: 068/71361/10/2011 am gleichen Tag hinsichtlich aller neun spruchgegenständlichen Personen eine weitere Anzeige hinsichtlich der fehlenden Lohnunterlagen. Die belangte Behörde erließ hinsichtlich beider Tatvorwürfe jeweils am 06.12.2011 je eine Aufforderung zur Rechtfertigung und hat sich die Berufungswerberin, damals noch vertreten durch G & H Rechtsanwälte OG, mit Schriftsatz vom 09.01.2012 auch hinsichtlich beider Tatvorwürfe gerechtfertigt.

Die Berufungswerberin verfügt über ein monatliches Einkommen von € 1.305,00 sowie zusätzlich von netto € 6.284,00 PLN und ist absolut unbescholten.

Beweiswürdigung:

Im vorliegenden Fall konnte im schriftlichen Wege (vgl. insbesondere die Stellungnahme der mitbeteiligten Partei vom 16.06.2012) zweifelsfrei geklärt werden, dass sich die gegenständliche Anzeige in diesem Verfahren - zum Unterschied vom Parallelverfahren - nur auf einen Arbeitnehmer, nämlich auf Herrn Z, bezog. Hinsichtlich der Rechtfertigungsangaben der Berufungswerberin, Herr Z habe ohnedies über eine Chipkarte mit

seiner Sozialversicherungsanmeldung verfügt und sei dies als ausreichender Nachweis seiner Sozialversicherungsanmeldung anzusehen, wird auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

Rechtliche Beurteilung:

Die im Gegenstandsfall maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG sowie des VStG lauten in ihrer zur Tatzeit geltenden Fassung auszugsweise wie folgt:

§ 7b AVRAG:

(1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;
2. bezahlten Urlaub nach § 2 UrlG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;
3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;
4. Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

....

(3) Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. Sofern dies technisch möglich ist, hat die Meldung elektronisch zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten oder dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte oder der Arbeitnehmer eine Meldung nach dem 1. Satz und Abs. 4 unverzüglich mit der Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat eine Abschrift der Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG) elektronisch zu übermitteln.

(4) Die Meldung nach Abs. 3 hat folgende Angaben zu enthalten:

1. Name und Anschrift des Arbeitgebers,
2. Name des im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten,
3. Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
4. die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
7. Ort der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
8. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,
9. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
10. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(5) Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 oder in Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer (Abs. 3) haben, sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht,

Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten.

....

(9) Wer als Arbeitgeber oder als in Abs. 1 Z 4 bezeichneter Beauftragter

1. die Meldung nach Abs. 3 nicht rechtzeitig erstattet oder
2. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von € 500,00 bis € 5.000,00, im Wiederholungsfall von € 1.000,00 bis € 10.000,00 zu bestrafen.

§ 7i AVRAG:

(5) Die Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 2 VStG) für Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 3 beträgt ein Jahr.

....

(9) Bei grenzüberschreitender Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

§ 9 VStG:

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

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind 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.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann 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 ist. 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.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in beiden Verfahren eine rechtzeitige Verfolgungshandlung innerhalb der Frist des § 7 Abs 5 und 9 AVRAG gesetzt und ihre Zuständigkeit entsprechend der Bestimmung des § 7i Abs 9 leg cit richtig wahrgenommen.

Hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Berufungswerberin ist Nachstehendes auszuführen:

Die Berufungswerberin hat im vorliegenden Fall unter Verwendung des amtlichen Vordruckes für eine Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG Herrn R F als Beauftragten im Sinne von § 7b Abs 1 Z 4 iVm Abs 4 Z 2 leg cit namhaft gemacht. Nach Auffassung der Berufsbehörde käme in einem solchen Fall prinzipiell auch eine Bestrafung dieses Beauftragten in Betracht, da die Strafnorm des § 7b Abs 9 AVRAG, wonach der Arbeitgeber oder der in Abs 1 Z 4 leg cit bezeichnete Beauftragte verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist in Verbindung mit den Gesetzesmaterialien, dahingehend auszulegen ist, dass im Falle einer Namhaftmachung eines Beauftragten dieser anstelle des Arbeitgebers und nicht neben diesem haftet. In den Erläuterungen der Regierungsvorlage (1076 Blg. XXIV) findet sich nämlich nachstehender Satz:

Wurde ein Beauftragter nach § 7b Abs 1 Z 4 bestellt, so trifft diesen die Verpflichtung.

Die gegenständlichen Regelungen sind somit offensichtlich nach dem Vorbild der einschlägigen Bestimmungen des § 9 VStG konzipiert, wonach im Falle der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten dieser anstelle des Arbeitgebers verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich zeichnet. Eine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung dieser neu geschaffenen Bestimmung existiert zwar bislang noch nicht, jedoch wird diese Rechtsauffassung der Berufungsbehörde auch von der herrschenden Lehre geteilt (vgl. insbesondere Felten, Maßnahmen zur Einhaltung der Mindestlohnbedingungen nach dem neuen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, WBL 8/2011, 405 ff., welcher dazu Nachstehendes ausführt):

Adressat der Anordnungen gemäß § 7d AVRAG ist grundsätzlich der Arbeitgeber. Wenn sich dieser jedoch eines gegenüber dem entsandten Arbeitnehmer weisungsberechtigten Beauftragten im Sinne des § 7b Abs 1 Z 4 AVRAG bedient hat, so trifft diesen die Verpflichtung. Ein solcher Beauftragter wird daher in der Regel für den nach § 7b Abs 1 Z 4 und § 7d AVRAG abgegrenzten Bereich als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG zu qualifizieren sein.

Diese Interpretation erscheint sowohl aus der Sicht des entsendenden Unternehmens, als auch aus der Sicht der in Österreich für die Kontrolle zuständigen Behörden sinnvoll, weil man auf diese Weise einen Ansprechpartner vor Ort hat.

Im vorliegenden Fall ist der mitbeteiligten Partei jedoch dahingehend Recht zu geben, dass es am erforderlichen Zustimmungsnachweis mangelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs 2 VStG ist die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten nämlich nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender Zustimmungsnachweis eines verantwortlichen Beauftragten einlangt - z.B. in Gestalt einer Bestellsurkunde oder einer Zeugenaussage (unter anderem VwGH 23.05.2005, Zl. 2004/06/0013; 22.12.1997, Zl. 97/10/0189; u.v.a.). Die im Akt aufliegende Meldung gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG kann nicht als derartiger Zustimmungsnachweis gelten, da sie keine Unterschrift von Herrn F trägt und nur firmenseitig gefertigt wurde und vermochte die Berufungswerberin trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Berufungsbehörde auch keinen der obzitierten Judikatur entsprechenden Zustimmungsnachweis vorzulegen. Im Bereich des Verschuldens ist zu Gunsten der Berufungswerberin allerdings anzumerken, dass das von der mitbeteiligten Partei für Entsendungen gemäß § 7b Abs 3 und 4 AVRAG aufgelegte Formular KIAB 3 insofern unglücklich abgefasst ist, als es - zum Unterschied etwa von den seit vielen Jahren von den Arbeitsinspektoraten auferlegten Formularen für Meldungen von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 23 ArbIG - keine Rubrik für eine Unterschrift des beauftragten Arbeitnehmers vorsieht und daher quasi zu einer Falle für den entsendenden Arbeitgeber wird, da eine derartige Beauftragung dann, obwohl vom Gesetzgeber - wie vorstehend ausgeführt - offensichtlich gewollt und beabsichtigt, im Sinne der obzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtsunwirksam ist. Freilich wäre die Berufungswerberin nicht gehindert gewesen, ihren Mitarbeiter R F auch ohne entsprechenden Vordruck auf dem erwähnten Formular unterschreiben zu lassen. Dass sie dies - offensichtlich aus Rechtsunkenntnis - unterlassen hat, ist allerdings angesichts der selbst für inländische Unternehmen reichlich komplizierten Bestimmungen des AVRAG bloß als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren.

Zusammenfassend folgt daraus, dass Herr R F mangels Zustimmungsnachweis nicht als verantwortlicher Beauftragter im Sinne von § 7b Abs 9 AVRAG iVm § 9 VStG angesehen werden kann und die Berufungswerberin als gemäß § 9 Abs 1 VStG verantwortliche handelsrechtliche Geschäftsführerin des Unternehmens für die gegenständliche Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich bleibt.

Zu dem seitens der Berufungswerberin getätigten Einwand, Herr Z habe bei der Kontrolle anstelle des E101-Formulars ohnedies als Nachweis einer in Polen bestehenden Sozialversicherung eine Chipkarte vorgewiesen, sei noch angemerkt, dass dies nichts an der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ändert. Die in § 7b Abs 5 AVRAG geforderten Dokumente (E101-Formular bzw. A1-Formular) enthalten nämlich zusätzliche Informationen, welche aus einer derartigen Chipkarte bzw. E-Card nach österreichischem Recht nicht hervorgehen. Hinzu kommt, dass im Gegenstandsfall auch die Abschrift der Meldung laut der Abs 3 und 4 leg cit nicht am Einsatzort bereitgehalten wurde. Die objektive Tatseite der Übertretung des § 7b Abs 5 iVm Abs 9 AVRAG ist daher als erwiesen anzunehmen.

Hinsichtlich des Verschuldens wird auf die Ausführungen in der Strafbemessung verwiesen.

Die ursprünglich von Dkfm. Wa Bu als Vertreterin eingebrachte Berufung ist zwar primär im Namen der Bestraften verfasst, nennt jedoch im Betreff auch das von dieser vertretene Unternehmen, sodass - bei

großzügiger Interpretation - die Berufung auch als namens der B M Sp. Z.o.o. eingebracht angesehen werden kann.

Zur Strafbemessung:

Die obzitierte Strafnorm des § 7b Abs 9 AVRAG sieht für die gegenständliche Verwaltungsübertretung einen Strafraum von € 500,00 bis € 5.000,00, im Wiederholungsfall von € 1.000,00 bis € 10.000,00, vor.

Da die Berufungswerberin einschlägig nicht vorbestraft ist, hat die belangte Behörde zu Recht den ersten Strafsatz angewendet. Die Berufungswerberin hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass ihr die - laut Mitteilung der mitbeteiligten Partei - angeblich anhängigen sieben weiteren Verwaltungsstrafverfahren wegen diverser Übertretungen des AVRAG im gegebenen Zusammenhang nicht zum Nachteil gereichen können, da nur rechtskräftige Vorstrafen als Strafsatz ändernder Umstand bzw. Erschwerungsgrund gewertet werden können. Da die Berufungswerberin absolut unbescholten ist, kommt ihr der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute, als erschwerend ist nichts anzunehmen.

Da die belangte Behörde ohnedies nur die Mindeststrafe des ersten Strafsatzes verhängt hat, kommt eine Unterschreitung dieser Strafe nur unter Anwendung der Bestimmungen des § 20 bzw. § 21 VStG in Betracht.

Gemäß § 21 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Anwendung des § 21 VStG nur dann in Betracht, wenn beide obgenannten Voraussetzungen erfüllt sind. Sofern dies der Fall ist, besteht ein Rechtsanspruch auf Anwendung dieser Bestimmung.

Zum Verschulden:

Hier wird zunächst auf die im Bereich der rechtlichen Beurteilung bereits getätigten Ausführungen verwiesen, wonach die unglückliche Abfassung des Formulars KIAB 3 dazu geführt hat, dass die von der Berufungswerberin offensichtlich beabsichtigte Beauftragung des Vorarbeiters R F im Sinne des § 7b Abs 1 Z 4 AVRAG nicht rechtswirksam geworden ist. Mangels einschlägiger Vorstrafen kann zu Gunsten der Berufungswerberin im Zweifel davon ausgegangen werden, dass sie hinsichtlich ihrer unternehmerischen Tätigkeit in Österreich wohl zum ersten Mal mit diesem Problem konfrontiert wurde, sodass hier von einem bloß geringfügigen Verschulden ausgegangen werden kann. Jedoch wird die Berufungswerberin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie bei künftigen Entsendungen von Arbeitnehmern nach Österreich jedenfalls gut beraten ist, die jeweils beauftragte Person auf dem Formular KIAB 3 unterschreiben zu lassen, um Problemen wie im gegenständlichen Fall vorzubeugen.

Zu den unbedeutenden Folgen der Tat:

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die A1-Formulare aller übrigen am Kontrolltag überprüften acht entsandten Arbeitnehmer der Berufungswerberin ohnehin auf der Baustelle aufgelegt sind und das einzig fehlende Formular von Herrn Z noch am Kontrolltag nachgereicht wurde. Hinzu kommt, dass die Berufungswerberin dargelegt und auch durch Unterlagen belegt hat, dass Herr Z vorher schon als betriebsentsandter Arbeitnehmer mit dem erforderlichen A1-Formular für die ST in Österreich tätig war und somit das Nichtauflegen eines aktuellen A1-Formulars am Kontrolltag einen bloßen Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift darstellt, welcher keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen hat und umgehend behoben wurde, sodass auch die zweite Voraussetzung des § 21 VStG als erfüllt angesehen werden kann.

Die als durchschnittlich zu bezeichnenden Einkommensverhältnisse wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt.