



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/006/3514/2016-2
K. GmbH

Wien, 12.9.2016

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Prasch über die Beschwerde der K. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 17.3.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19.2.2016, Zl. MBA ... - 123967/2016, betreffend der Erlegung einer Sicherheit gemäß § 7m Abs. 3 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG,

zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

Die ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Gemäß § 7m Abs. 3 in Verbindung mit § 7i Abs. 4 Z. 1 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung wird Ihnen, der K. GmbH, als Auftraggeberin der Firma V. Kft, mit Sitz in E., Budapest, Ungarn, für das Bauvorhaben in Wien, P.-gasse, die Erlegung einer Sicherheit in Höhe von 24000,- €, als Teil des noch zu leistenden Werklohnes, binnen zwei Wochen, ab Zustellung des Bescheides, zahlbar per Überweisung auf das Konto IBAN ...*, BIC ... aufgetragen.“

Dagegen richtete sich nachstehende Beschwerde:

„Der Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach angefochten.

1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der angefochtene Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 26.02.2016 zugestellt. Die Beschwerde ist daher rechtzeitig erstattet.

2. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin beauftragte am 27.01.2016 die V. Kft., E., Budapest, mit Trockenbauarbeiten für das Bauvorhaben in Wien, P.-Gasse. Bei einer am 11.02.2016 durchgeführten Kontrolle der Finanzpolizei auf der Baustelle in Wien, P.-Gasse, wurden sechs Dienstnehmer der V. Kft. bei der Ausführung von Arbeiten angetroffen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren Lohnunterlagen, nämlich Lohnzettel, Arbeitsverträge bzw. Dienstzettel, Lohnzahlungsnachweise bzw. Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen bzw. Stundenlisten und Unterlagen zur Überprüfung der Einstufung, nicht bereitgehalten.

Eine vorläufige Sicherheit gemäß § 71 AVRAG konnte von der Finanzpolizei nicht eingehoben werden.

Noch am 11.02.2016 forderte die Finanzpolizei gemäß § 7d AVRAG von der V. Kft. per E-Mail die Lohnunterlagen in deutscher Sprache nach.

Dieser Aufforderung kam die V. Kft. noch am selben Tag nach und übersandte die geforderten Lohnunterlagen per E-Mail an die Finanzpolizei.

Am gleichen Tag, dem 11.02.2016, verfügte die Abgabenbehörde gemäß § 7m Abs. AVRAG einen Zahlungsstopp und beantragte nach § 7m Abs. 2 AVRAG beim Magistrat der Stadt Wien den Erlag einer Sicherheit gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG, wobei die Höhe der Sicherheit mit € 24.000,00 angegeben wurde.

Auf Grundlage dessen wurde vom Magistrat der Stadt Wien der angefochtene Bescheid erlassen, mit dem gemäß § 7m Abs. 3 i.V.m § 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG der Beschwerdeführerin als Auftraggeberin der V. Kft. für das Bauvorhaben in Wien, P.-Gasse, der Erlag einer Sicherheit in Höhe von € 24.000,00 als Teil des noch zu leistenden Werklohn binnen zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides aufgetragen wurde.

3. Beschwerdegründe

Der angefochtene Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin in ihren subjektiven Rechten:

3.1. Kein Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen

Die belangte Behörde begründet die aufgetragene Sicherheitsleistung damit, dass der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 7d Abs. 1 1. und 2. Satz i.V.m. § 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG vorliegen wurde. Auf Grund der Tatsache, dass die Arbeitgeberin ihren Sitz in Ungarn hat und es schon in der Vergangenheit Probleme mit der Exekution von Verwaltungsstrafen gegeben habe, sei anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug wesentlich erschwert sein werde.

Die Höhe der Sicherheit gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG wurde von der belangten Behörde einerseits mit dem noch zu leistenden Werklohn und andererseits gemäß § 7m Abs. 6 AVRAG mit dem Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe, welche gemäß § 7b Abs. 8 und § 7i Abs 4 AVRAG bei insgesamt € 120.000,00 liege, begründet. Das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe in § 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG betrage je Arbeitnehmer € 20.000,00, daher insgesamt € 120.000,00.

Die belangte Behörde legte aus diesem Grund die Höhe der Sicherheit in dem oben genannten Rahmen mit € 24.000,00 fest. Als angemessene Frist für den Erlag dieser Sicherheit wurden zwei Wochen bestimmt, weil die Beschwerdeführerin ihren Sitz in Österreich habe und der Erlag des Betrages durch Überweisung auf das im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Konto bis z diesem Zeitpunkt technisch möglich und verhältnismäßig sei.

Der Auftrag der Sicherheitsleistung ist rechtswidrig:

Punkt 9. des dem Werkvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der V. Kft. Zu Grund liegenden Auftragsschreibens vom 27.01.2016 regelt die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften. Darin ist festgehalten, dass die gesetzlichen Bestimmungen der Republik Österreich betreffend die Regelung der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften einzuhalten und dementsprechend geforderte Unterlagen und Nachweise auf Verlangen der Beschwerdeführerin und der Behörden jeweils unverzüglich im Original vorzulegen sind.

Beweis: Auftragsschreiben vom 27.01.2016 (Beilage ./1).

Wiewohl es richtig ist, dass die V. Kft. am 11.02.2016 die Lohnunterlagen nicht bereitgehalten hat, so hat dies seinen Grund im Ausnahmetatbestand

des § 7d Abs. 1 AVRAG: Hier wird bestimmt, dass für den Fall, dass die Bereithalten der Unterlagen am Arbeits(einsatz)ort nicht zumutbar ist, die Unterlagen jedenfalls im Inland bereit zu halten und der Abgabenbehörde Aufforderung nachweislich zu übermitteln sind, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Diese in § 7d Abs. 1 AVRAG vorgesehene Aufforderung der Abgabenbehörde ist noch am 11.02.2016 ergangen.

Beweis: E-Mail der Finanzpolizei vom 11.02.2016 (Beilage ./2).

Noch am selben Tag übersandte die Firma V. Kft. die geforderten Lohnunterlagen.

Beweis: E-Mail der V. Kft. vom 11.02.2016 (Beilage ./3).

Die Finanzpolizei nimmt in ihrer Aufforderung an die V. Kft. ausdrücklich auf § 7d AVRAG Bezug, sodass diese selbst vom Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes ausgegangen ist. Die V. Kft. übermittelte die bereitzuhaltenden Unterlagen nachweislich umgehend.

Aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 7d AVRAG geht hervor, dass Bereithaltung der Lohnunterlagen am Arbeits(einsatz)ort etwa dann nicht zumutbar ist, wenn im Erhebungsbereich nach § 7f AVRAG keine Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung bzw. Bereithaltung besteht. In solchen Fällen hat die Übermittlung der Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages zu erfolgen (319 BlgNR 25. GP, 7).

Tatsache ist, dass ein solcher Fall einer Unzumutbarkeit der Bereithaltung vorlag: Die Lohnunterlagen konnten nämlich auf der Baustelle in Wien, P.-Gasse, nicht gesichert verwahrt werden. Die Baustelle wurde erst kurz von der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle eingerichtet und als Folge dessen gab es keinen versperrbaren Raum, wo die V. Kft. die Lohnunterlagen sicher gegen Beschädigung oder Verlust aufbewahren konnte.

Beweis: Herr H. S., Bauleiter der Beschwerdeführerin, als Zeuge, p.A. der Beschwerdeführerin.

Aus den von der V. Kft. der Finanzpolizei vorgelegten Lohnunterlagen geht zweifelsfrei hervor, dass sämtliche gesetzliche Bestimmungen bezüglich der Arbeitnehmerentsendung von Ungarn nach Österreich eingehalten worden sind, sodass es zu keiner Übertretung von arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften durch die V. Kft. gekommen ist. Somit liegt tatsächlich kein Grund vor, der Beschwerdeführerin eine Sicherheitsleistung aufzutragen.

Durch den angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven Recht auf eine rechtkonforme Anwendung des AVRAG verletzt.

3.2 Verstoß gegen das Recht auf Parteiengehör

Aus dem angefochtenen Bescheid geht hervor, dass die belangte Behörde selbst überhaupt keine Ermittlungstätigkeit vorgenommen hat, sondern die Angaben der Finanzpolizei offenkundig vollkommen ungeprüft übernommen hat.

Dem Beschwerdeführer wurde in diesem Zusammenhang vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht die Möglichkeit eingeräumt, zu dem aufgetragenen Erlag der Sicherheit Stellung zu nehmen. Damit wurde gegen das in § 45 Abs. 3 AVG verankerte Recht der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör verstoßen: Die Behörde ist zur Gewährung des Parteiengehörs von Amts wegen verpflichtet und darf nur solche Tatsachen für die Begründung ihrer Entscheidung heranziehen, die der Partei vorher zur Stellungnahme zwecks Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechte ausdrücklich vorgehalten worden sind (vgl. VwGH 23.02.1993, ZI. 91/08/0142).

Durch die Vorgehensweise der belangten Behörde wurde die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven Recht auf ein gesetzeskonformes Verfahren verletzt.

3.3 Mangelhafte Sachverhaltsfeststellungen

Das Verwaltungsverfahren erster Instanz ist nach dem Konzept des AVG von der Officialmaxime und vom Grundsatz der materiellen Wahrheit (Untersuchungsgrundsatz) beherrscht (§ 39 Abs. 2 AVG). Demnach ist die belangte Behörde verpflichtet, von Amts wegen den rechtlich relevanten Sachverhalt zu ermitteln und festzustellen.

Im gegenständlichen Fall war die Sachverhaltsdarstellung durch die belangte Behörde aber aus folgenden Gründen völlig unzureichend:

Wie oben bereits dargelegt, war die Bereithaltung der Lohnunterlagen auf der Baustelle für die V. Kft. unzumutbar. In einem solchen Fall müssen die Lohnunterlagen nach § 7d Abs. 1 AVRAG dieser Ausnahmetatbestand explizit normiert ist, unterließ es die belangte Behörde zu prüfen, ob dieser Fall vorliegend ist und damit ein gesetzeskonformes Verhalten der V. Kft. vorlag.

Wie oben weiters dargelegt, wurden die von der Finanzpolizei geforderten Lohnunterlagen der V. Kft. bereits am 11.02.2016 übersandt. Damit ist die V. Kft. noch am Tage der Kontrolle der Finanzpolizei über behördliche Aufforderung ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen. Der angefochtene Bescheid wurde dagegen erst am 19.02.2016, also mehr als einer Woche nach der Übersendung der Lohnunterlagen, erlassen. Die belangte Behörde unterließ es somit zu prüfen, ob die Unterlagen der Finanzpolizei gesetzeskonform vorgelegt wurden und damit auch keine Übertretung von Vorschriften vorlag.

Die belangte Behörde hat es somit unterlassen, entscheidungswesentliche Tatsachen für die rechtliche Beurteilung, ob nach dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt überhaupt eine

Gesetzesübertretung vorliegt, zu erheben. Der angefochtene Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin auf Grund mangelhafter Sachverhaltsfeststellung in ihrem subjektiven Recht auf ein gesetzeskonformes Verfahren.

3.4. Unangemessen hohe Sicherheitsleistung

Für den Fall, dass die V. Kft. ungeachtet des obigen Vorbringens doch eine Gesetzesübertretung begangen haben sollte, ist die aufgetragene Sicherheitsleistung von € 24.000,00 unverhältnismäßig hoch:

Die V. Kft. ist bislang verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Dies macht deutlich, dass sie ein zuverlässiges und seriöses Unternehmen ist, das sich bei einer Arbeitnehmerentsendung an die österreichischen Gesetze hält. Im Übrigen bedeutet ein einmaliger Verstoß nur ein geringes Verschulden.

Gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG ist die Sicherheitsleistung begrenzt mit den noch zu leistenden Werklohn oder eines Teiles davon. Nach Punkt 1. Des vom Werkvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der V. Kft. zu Grunde liegenden Auftragsschreibens vom 27.01.2016 beträgt die Auftragssumme € 57.304,10. Die aufgetragene Sicherheitsleistung von € 24.000,00, erreicht damit fast die Hälfte des gesamten Auftragswertes und ist somit unangemessen hoch.

Beweis: Auftragsschreiben vom 27.01.2016 (Beilage ./1).

Wenn der Beschwerdeführerin daher eine Sicherheitsleistung aufgetragen werden soll, dann wäre unter Berücksichtigung des oben dargelegten vom Mindestsatz der Geldstrafe für die sechs betroffenen Arbeitnehmer auszugehen, der gemäß § 7i Abs. 4 Z. 3 AVRAG insgesamt € 12.000,00 beträgt.

Durch den Angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven Recht auf einen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechenden Antrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung verletzt.

4. Anträge

Aus den oben dargestellten Gründen stellt die Beschwerdeführerin an das Verwaltungsgericht Wien den

ANTRAG.

- a) Eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen,
- b) Der Beschwerde Folge zu geben, in der Sache selbst zu erkennen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben,

in eventu
- c) Der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen,

in eventu

- d) Den Erlag der aufgetragenen Sicherheitsleistung auf € 12.000,00 herabzusetzen.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 7d Abs 1 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs 1 oder 7b Abs 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7d Abs 2 AVRAG trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung den/die inländische/n Beschäftiger/in. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 7i Abs 4 Z 2 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen, wer als Überlasser/in im Falle einer

grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt.

Gemäß § 7m Abs 1 AVRAG 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), wenn der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs 8, 7i oder 7k Abs 4 vorliegt und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, 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. § 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.

Gemäß § 7m Abs 2 AVRAG haben die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse 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.

Gemäß § 7m Abs 3 AVRAG kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftigter/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, wenn der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs 8, 7i oder 7k Abs 4 vorliegt und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, 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. 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.

Gemäß § 7m Abs 6 AVRAG darf die Sicherheitsleistung nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftigter/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 Beschäftigter/in von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.

Sache und somit Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich der in Beschwerde gezogene Bescheid über eine Sicherheitsleistung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk.

Wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Auftrags zur Erlegung einer Sicherheitsleistung ist gemäß § 7m Abs 3 AVRAG, dass „auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person (hier) der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde“.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird dazu lediglich ausgeführt, dass aufgrund der Tatsache, dass die Auftraggeberin ihren Sitz in Ungarn hat und es schon in der Vergangenheit Probleme mit der Exekution von österreichischen Verwaltungsstrafen durch ungarische Behörde gegeben hat, anzunehmen sei, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug wesentlich erschwert sein wird.

Mit dieser Begründung wurden aber bestimmte Tatsachen, aufgrund derer anzunehmen wäre, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, nicht dargetan und wurde auch nicht konkretisiert, ob die Strafverfolgung und/oder der Strafvollzug unmöglich sei oder wesentlich erschwert werde. Allein der Umstand, dass die V. Kft ihren Sitz in Ungarn und nicht in Österreich hat, bedeutet jedenfalls nicht, dass dadurch die Strafverfolgung oder der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert ist.

Zur Frage der Unmöglichkeit des Vollzugs einer rechtskräftig verhängten Verwaltungsstrafe ist auf den Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABI L 76 vom 22.3.2005, S 16 (geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26.2.2009, ABI L 81 vom 27.3.2009, S 24) hinzuweisen.

Zur Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses betreffend die von Verwaltungsbehörden verhängten Geldstrafen und Geldbußen wurde das EU-Verwaltungsstrafvollstreckungsgesetz - EU-VStVG, BGBl. I Nr 3/2008, erlassen. Das EU-VStVG betrifft sowohl die Vollstreckung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten in Österreich (2. Abschnitt des EU-VStVG) als auch die Vollstreckung von österreichischen Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (3. Abschnitt dieses Gesetzes). Die belangte Behörde hat sich nicht damit auseinander gesetzt, ob der besagte Rahmenbeschluss im Verhältnis zu dem in Rede stehenden Sitzstaat – in Ungarn - zur Anwendung gelangt, weshalb auch die Auffassung der belangten

Behörde, dass im vorliegenden Fall der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, unbegründet ist.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, in welcher zur Zulässigkeit der Einhebung einer vorläufigen Sicherheit gemäß §§ 37 und 37a VStG ausgesprochen wurde, dass der Umstand, dass der einer Verwaltungsübertretung Verdächtige seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, regelmäßig Erschwernisse bei der Strafverfolgung begründet (VwGH 17.4.2009, 2007/03/0174), ist auf den vorliegenden Fall mangels Vergleichbarkeit des zu Grunde liegenden Sachverhaltes nicht anwendbar, da der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ein Sachverhalt zu Grunde lag, der nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des EU-VStVG zu beurteilen war und das oben erwähnte Rechtshilfeübereinkommen in dem betroffenen Land (damals Italien) nicht umgesetzt wurde.

Darüber hinaus ist Folgendes festzuhalten:

Wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Auftrags zur Erlegung einer Sicherheitsleistung ist gemäß § 7m Abs 3 AVRAG weiters, dass „der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs 8, 7i oder 7k Abs 4 vorliegt“. Diesbezüglich wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides lediglich pauschal auf den schlüssigen, nachvollziehbaren Bericht der Organe der Abgabenbehörde verwiesen. Weitere Nachforschungen und Sachverhaltserhebungen wurden jedoch durch die Erstbehörde nicht getroffen da nach dem Schreiben der Abgabe vom 11.2.2016 lediglich ein Firmenbuchauszug von der Beschwerdeführerin eingeholt wurde und sich keine weitere Ermittlungen im Akt wiederfinden lassen. Gemäß der Regelung des § 7d Abs 1 AVRAG könnte der begründete Verdacht von Verwaltungsübertretungen etwa auch dann verneint werden, wenn die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar war. Diesfalls wären die Unterlagen im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. In der Anzeige durch die Abgabenbehörde wurde sogar (!) auf der zweiten Seite darauf hingewiesen, dass das ungarische Unternehmen per e-mail aufgefordert wurde diese Unterlagen bis Ablauf des der Aufforderung

zweitfolgenden Werktages abzusenden. Ein Vermerk darüber, dass diese Unterlagen nicht eingegangen wären findet sich in der Anzeige nicht. Von der Beschwerdeführerin wurde im Beschwerdeverfahren vorgebracht, dass die Lohnunterlagen bereits einen Tag nach der durchgeführten Kontrolle an die Abgabenbehörde übermittelt worden seien. Demzufolge wäre die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens nicht geboten gewesen. Schon aus diesem Hintergrund wäre das Bestehen des begründeten Verdachts von Verwaltungsübertretungen und somit die Erfüllung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Auftrags zur Erlegung einer Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs 3 AVRAG zu hinterfragen gewesen.

Aus all diesen Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 zur (vergleichbaren) Sicherheitsleistung ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Prasch
Richter