



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-041/070/4289/2016-3
K. GmbH

Wien, 19.09.2016

Geschäftsabteilung: B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch den Richter Mag. KLOPCIC über die Beschwerde der K. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 21.03.2016, ZI. MBA ... - S 13020/16, mit dem gemäß § 7m Abs. 3 iVm § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs 4 Z 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 113/2015 eine Sicherheitsleistung aufgetragen wurde, zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 21.03.2016 sprach der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, Folgendes aus:

„Gemäß § 7m Abs. 3 iVm. § 7d Abs. 1 iVm. § 7i Abs. 4 Z 1 (in vier Fällen) sowie gemäß § 7m Abs. 3 iVm. § 7b Abs. 3 iVm. § 7b Abs. 8 Z 1 1.Fall Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. Teil I Nr. 113/2015 (in drei Fällen), wird der K. GmbH mit Sitz in Wien, L.-gasse, als Auftraggeberin der Firma D. mit Sitz in ..., Ungarn (auf der Baustelle in Wien, Da.-gasse), die Erlegung einer Sicherheit in Höhe von € 9.768,00 als Teil des noch zu leistenden Werklohns binnen einer Frist von zwei Wochen aufgetragen.“

I.2. Gegen diesen Bescheid, der beschwerdeführenden Partei am 24.03.2016 zugestellt, richtete sich die fristgerechte Beschwerde vom 31.03.2016.

In dieser wurde im Wesentlichen vorgebracht, es werde kein Werklohn mehr geschuldet, da der Werklohnforderung Pönalzahlungen und Kosten für Ersatzvornahmen entgegenstünden.

Schließlich wurden eine mündliche Verhandlung mit Einvernahme des Geschäftsführers und die ersatzlose Behebung, in eventuelle Herabsetzung der Sicherheitsleistung beantragt.

I.3. Die Verwaltungsbehörde nahm von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung gem. § 14 VwGVG Abstand und legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien mit Schreiben vom 06.04.2016 vor. Gleichzeitig verzichtete die Verwaltungsbehörde in diesem Schreiben gem. § 24 Abs. 5 VwGVG ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die gegenständliche Rechtssache wurde bei dieser Gerichtsabteilung am 08.04.2016 anhängig.

I.4. Diesem Verwaltungsverfahren lag der Antrag auf Sicherheitsleistung der Finanzpolizei vom 10.03.2016 zugrunde.

Der von der der Finanzpolizei ermittelte Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

An der kontrollierten Baustelle seien entsendete Mitarbeiter der Firma D. angetroffen worden, für die nur teils abgelaufene Entsendeformulare und keine Lohnunterlagen bereitgehalten worden seien.

I.4.1. Mit Schreiben der Finanzpolizei vom 10.03.2016 wurde der beschwerdeführenden Partei der Zahlungsstopp aufgetragen.

Mit Schreiben vom 14.03.2016 wurde die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde aufgefordert den noch zu leistenden Werklohn bekannt zu geben bzw. diesbezügliche Unterlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde von Seiten der Beschwerdeführerin entsprochen, wobei angegeben wurde, aufgrund der Ansprüche der K. GmbH gegen die D. bestehe kein Entgeltanspruch mehr.

Daraufhin erging der angefochtene Bescheid.

I.5. Mit Schreiben des Verwaltungsgerichts Wien vom 21.04.2016 wurde der Finanzpolizei die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben.

In ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 09.05.2016 hielt die Finanzpolizei dem Beschwerdevorbringen entgegen, dass Pönalzahlungen und Ersatzleistungen nicht zu berücksichtigen seien.

I.6. Mit Schreiben vom 15.06.2016 brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, dass eine erschwerte Durchsetzung nicht gegeben sei und legte erneut die Unterlagen hinsichtlich des Werklohnes vor.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II.1. Folgender für die Entscheidung maßgeblicher Sachverhalt wird festgestellt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nimmt das Verwaltungsgericht Wien als erwiesen an, dass die K. GmbH die D. mit der Durchführung von Trockenbauarbeiten in Wien, Da.-gasse beauftragte.

Die D. beschäftigte vier namentlich genannte Arbeitnehmer für dieses Bauvorhaben, für die bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 10.03.2016 auf der Baustelle keine Lohnunterlagen und teilweise keine gültigen Entsendeformulare auflagen.

Für die Erbringung dieser Trockenbauarbeiten war am 21.03.2016 noch ein Werklohn in Höhe von EUR 9.768,- offen.

Ungarn verweigert in Bezug auf ungarische Unternehmen immer wieder die Leistung von Rechtshilfe in Verwaltungsstrafsachen.

II.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den bezughabenden Verwaltungsakt der belangten Behörde, das Beschwerdevorbringen sowie durch ergänzende eigene Ermittlungen durch das Verwaltungsgericht Wien, insbesondere durch die eingeholte Stellungnahme.

Die Feststellung hinsichtlich der Höhe des Werklohnes gründet auf den bereits im Behördenverfahren in Vorlage gebrachten Unterlagen der beschwerdeführenden Partei. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt es sei kein Entgeltanspruch mehr gegeben, ist darauf zu verweisen, dass die Ansprüche hinsichtlich der Pönalen und der Ersatzvornahmen gegen die D. noch strittig sind und überdies keinen Einfluss auf den für die Erfüllung zu leistenden Werklohn haben und somit keinen Teil des relevanten Sachverhaltes bilden.

Die wiederholte Weigerung Ungarns zur Leistung von Rechtshilfe ist durch das diesbezügliche Rundschreiben des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes vom 15.05.2009, GZ. BKA-672.736/0012-V/1/2009, hinreichend belegt. Die aktuelle Gültigkeit des Inhalts dieses Schreibens ergibt sich aus der allgemeinen und insofern als notorisch bekannten Berufserfahrung des erkennenden Richters, dass die ungarischen Behörden, nach wie vor in Bezug auf in Österreich tätige ungarische Unternehmen wiederholt Ersuchen um Rechtshilfe in Verwaltungsstrafsachen abgelehnt bzw. nicht bearbeitet haben (vgl.

Staatenübersicht „Internationale Rechtshilfe in Verwaltungsstrafsachen“, Quelle: BKA Wiki Internationale Rechtshilfe, Abfrage vom 04.07.2016).

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus dem Inhalt des Gerichtsaktes in Zusammenschau mit dem Akt der Verwaltungsbehörde.

Dieser Sachverhalt wurde von der Beschwerdeführerin nicht (substantiiert) bestritten und wird daher als erwiesen festgestellt.

II.3. Rechtlich ergibt sich daraus:

II.3.1. Gemäß Artikel 130 Abs. 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte regelt das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF. des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2013. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger), soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen. Sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, ist in Rechtssachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Soweit im VwGVG nicht anderes bestimmt ist, sind gemäß § 17 VwGVG auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen

jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht gem. Absatz 2 leg. cit. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

II.3.2.1. Dieser Entscheidung liegt ein nach dem 31.12.2014 eingetretener Sachverhalt zugrunde. Die auf den konkreten Beschwerdefall anzuwendenden Rechtsnormen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 113/2015, lauten:

Gemäß § 1 Abs. 1 gilt das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die nicht nach den Bestimmungen der Absätze 2 bis 4 vom Geltungsbereich ausgenommenen sind.

Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich Beschäftigt ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer gem. § 7 AVRAG zwingend Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

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, vor, kann die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG idF des BG, BGBl. I Nr. 113/2015, 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. 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.

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

Die Überweisung nach Abs. 3 wirkt gemäß Absatz 5 für den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in gegenüber dem/der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

Die Sicherheitsleistung darf gemäß Absatz 6 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.

Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben gemäß Absatz 7 keine aufschiebende Wirkung.

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit gemäß Absatz 8 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 Beschäftigter/in auszuzahlen.

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

Gemäß Absatz 10 gilt für die Verwertung verfallener Sicherheiten § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in auszuzahlen ist.

Die Organe der Abgabenbehörden sind gem. § 7f Abs. 1 AVRAG berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer/innen ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber/innen oder um Arbeitnehmer/innen handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines

Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Die Organe der Abgabenbehörden haben gem. Absatz 2 die Ergebnisse der Erhebungen nach Abs. 1 dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.

Gem. § 7i Abs. 8 AVRAG hat Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren

1. nach Abs. 1 erster Satz, Abs. 2 und 4 und nach § 7b Abs. 8 die Abgabenbehörde, in den Fällen des Abs. 5 in Verbindung mit § 7e das Kompetenzzentrum LSDB,
2. nach Abs. 5 in Verbindung mit § 7g und in den Fällen des Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 3 der zuständige Träger der Krankenversicherung,
3. nach Abs. 1, 2a, 4 und 5 und nach § 7b Abs. 8 in Verbindung mit § 7h die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse,

auch wenn die Anzeige nicht durch die in den Z 1 bis 3 genannten Einrichtungen erfolgt. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

Bei grenzüberschreitender Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung gilt gem. Absatz 9 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.

Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist gem. Absatz 10 der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Für die Anwendung der §§ 7 bis 7m und 7o Abs. 2 gilt gem. § 7o Abs. 1 AVRAG als Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, auch die im Inland gelegene Betriebsstätte, Betriebsräumlichkeit, auswärtige Arbeitsstelle oder Arbeitsstätte, an der der/die Arbeitnehmer/in tätig ist. Für eine Zustellung an dieser Abgabestelle kann sowohl die Partei des

Verfahrens als auch der/die in § 7b Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte als Empfänger/in im Sinne des § 2 Z 1 ZustG bezeichnet werden. Dem/der in § 7b Abs. 1 Z 4 bezeichnete/n Beauftragte/n darf auch dann zugestellt werden, wenn die Partei des Verfahrens als Empfänger/in im Sinne des § 2 Z 1 ZustG bezeichnet wurde oder die Partei des Verfahrens sich nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

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 Zustellung von Dokumenten aus Gründen, die in der Partei des Verfahrens oder in der Person des/der in § 7b Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragte/n liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, kann die Bezirksverwaltungsbehörde gem. Absatz 2 der Partei oder dem/der Beauftragten durch Bescheid auftragen, innerhalb einer Frist von mindestens zwei Wochen für das gegenständliche Verfahren eine/n Zustellungsbevollmächtigte/n namhaft zu machen. § 10 Abs. 1 zweiter bis vierter Satz und Abs. 2 ZustG ist sinngemäß anzuwenden; die Abgabestelle nach Abs. 1 gilt nicht als Abgabestelle nach § 10 Abs. 2 Z 2 ZustG.

II.3.2.2. Da aus den (zumindest hinsichtlich des zugrunde liegenden Delikts) unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen – ohne einen bindenden Abspruch über die Strafbarkeit des Verhaltens zu treffen – schon alleine aufgrund des Umstandes des Nichtbereithaltens von Lohnunterlagen der Verdacht einer Übertretung zumindest nach § 7d iVm § 7i Abs. 4 AVRAG vorliegt, liegt die erste Voraussetzung zur Verhängung einer Sicherheitsleistung vor. Da auch aufgrund der wiederholten Nichtleistung von Rechtshilfe in Verwaltungsstrafsachen durch die zuständigen Organe der Republik Ungarn eine wesentliche Erschwernis bei der Vollstreckung möglicher Geldstrafen zu erwarten ist, liegt die zweite Voraussetzung ebenso vor. Da die K. GmbH aufgrund der Beauftragung der D. mit Trockenbauarbeiten als Auftraggeberin zu werten ist, war die Erlegung einer Sicherheit auch der Beschwerdeführerin vorzuschreiben.

§ 7m Abs. 4 AVRAG definiert als Werklohn oder als Überlassungsentgelt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

Somit kommt aber auch eventuellen Ersatzansprüchen und Pönalen für den Werklohn im Sinne des AVRAG keine Bedeutung zu, da das Gesetz auf das gesamte für die Erfüllung zu leistende Entgelt abstellt. Eine Nicht- bzw. Schlechterfüllung ist somit für die Berechnung des noch zu leistenden Werklohnes irrelevant und stellt dieser daher nur auf den für die ordnungsgemäße Erfüllung des Auftrages vereinbarten Werklohn abzüglich bereits geleisteter Zahlungen ab. Zudem geht es im vorliegenden Fall um eine reine Sicherheitsleistung – die der Erleger nach Abschluss des gegen seinen Vertragspartner geführten Strafverfahrens rückerstattet erhält –, nicht um einen zivilrechtlich zu beziffernden Anspruch.

Weiters würde bei Zugrundelegung der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung durch die bloße Behauptung von zivilrechtlichen Ansprüchen die Verwaltungsbehörde an einer – gerade bei einer Sicherheitsleistung zur Effektivität gebotenen – raschen Ermittlung wesentlicher Sachverhaltsmerkmale derart gehindert, dass die Sicherheitsleistung als solche ad absurdum geführt würde und ihren Zweck nicht mehr erfüllen könnte. Auch in Anbetracht der in § 7m Abs. 2 AVRAG festgelegten Entscheidungsfrist von 10 Arbeitstagen kann es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, teilweise komplexe zivilrechtliche Ansprüche für die Berechnung des noch zu leistenden Werklohnes im Sinne des AVRAG zu berücksichtigen. Über derartige Gegenforderungen kann in der Regel nur im Rahmen von oftmals langwierigen und komplizierten Zivilprozessen abgesprochen werden, die aufgrund des erforderlichen Fachwissens zur Nachprüfung der aufgestellten Behauptungen der Beziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich des Bauwesens bedürfen. Bei Berücksichtigung derartiger behaupteter Gegenforderungen bei Vorschreiben einer Sicherheitsleistung könnte der Zweck der Sicherheitsleistung daher leicht vereitelt werden. Zudem würde sich auch die Möglichkeit eröffnen, rechtsmissbräuchlich de facto (zunächst) nicht überprüfbare Gegenforderungen zu behaupten und die Sicherheitsleistung dadurch auszuhebeln. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Auch muss der Beschwerdeführerin an dieser Stelle entgegengehalten werden, dass sie bei der Auswahl der Subunternehmer frei war. Wer sich für einen bestimmten Subunternehmer entscheidet, hat mitunter auch für dessen

Verhalten die Konsequenzen zu tragen.

Darüber hinaus erscheint eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zivilrechtlichen Anspruches aus Gründen der Rechtskraftwirkung problematisch. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung eine Bindung der ordentlichen Gerichte sowohl an rechtskräftige Bescheide der Verwaltungsbehörden, mit denen eine maßgebliche Vorfrage entschieden wurde, als auch an die Erkenntnisse der durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 geschaffenen Verwaltungsgerichte (siehe dazu ausführlich und mit umfangreichen Literaturziten OGH 24.11.2015, 1 Ob 127/15f, veröffentlicht in Zak 2016/33 S. 19, ecolex 2016/54 S. 136, JBl 2016 S. 188 u.a.). Eine inhaltliche Überprüfung lehnt der Oberste Gerichtshof dabei selbst für die Fälle ab, wo ein Bescheid inhaltlich unrichtig ist (RS0036880, RS0036981, RS0036864). Somit stünde einer Partei, der eine Sicherheitsleistung auferlegt werden soll und die Gegenforderungen gegen den Vertragspartner geltend zu machen gedenkt, faktisch mehr oder weniger die Wahlmöglichkeit frei, das Bestehen dieser Gegenforderung vor dem eigentlich zuständigen Zivilgericht oder aber – nach Möglichkeit im Schnellverfahren – vor der Verwaltungsbehörde feststellen zu lassen. Damit hätte über den zivilrechtlichen Anspruch ein eigentlich nicht zuständiges Gericht entschieden. Auch dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Da somit die Voraussetzungen für das grundsätzliche Verhängen einer Sicherheitsleistung vorliegen und auch die Höhe der Sicherheitsleistung rechtmäßig ist, war die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

II.3.3. Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 24 VwGVG auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung gemäß 24 Abs. 3 leg. cit. in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß Absatz 4 ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn 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, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann zudem nach Absatz 5 von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Gemäß Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02) - folgend: GRC - hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Zuzufolge Abs. 2 leg. cit. hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Nach Art. 52 Abs. 1 GRC muss jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Wie der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis weiter ausführt, hat Art. 47 Abs. 2 GRC im Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK die gleiche Tragweite und Bedeutung wie die genannten Konventionsbestimmung. Jenseits dessen gelten die Garantien des Art. 6 EMRK für den Anwendungsbereich des Art. 47 Abs. 2 GRC entsprechend.

In diesem Zusammenhang ist in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR zum Gebote der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren auch maßgeblich, welche Bedeutung und Notwendigkeit eine Verhandlung für die Beweiserhebung und Beweiswürdigung sowie die Lösung von Rechtsfragen hat (EGMR 29.10.1991, Rs. Helmers, Appl. 11.826/85).

Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen. Die Erläuterungen zu § 24 VwGVG enthalten die Anmerkung, dass die Bestimmungen über die Verhandlung (im VwGVG 2014) den Bestimmungen über die Verhandlung im Verfahren der unabhängigen Verwaltungssenate entsprechen, wobei insbesondere auf (den bisher geltenden) § 67d AVG hingewiesen wird (RV 2009 BlgNR 24. GP, 6). Zu § 67d Abs. 1 AVG hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ohne Parteiantrag nicht im Belieben, sondern im pflichtgemäßen Ermessen des unabhängigen Verwaltungssenates steht (VwGH 18.02.2015, Ra 2014/04/0035).

Zusammenfassend sind für das Vorliegen eines „aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärten Sachverhalt“ nach der zu § 24 VwGVG ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgende Kriterien beachtlich: Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt muss vor der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen

gelegt haben und das Verwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhalts ebenso außer Bedacht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen ein im Verfahren beachtliches Neuerungsverbot verstößt. Auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten ist bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen (VwGH 28.05.2014, 2014/20/0017).

Das Recht auf Parteiengehör bezieht sich auf den von der Behörde gemäß § 37 AVG festzustellenden maßgebenden Sachverhalt, also die "Tatfrage". Die Behörde ist aber nicht gehalten, die Partei zu der von ihr vertretenen Rechtsansicht anzuhören, ihr also mitzuteilen, welche Vorgangsweise sie in rechtlicher Hinsicht auf Grund des als maßgeblich festgestellten Sachverhalts ins Auge fasst oder in welcher Richtung sie einen Bescheid zu erlassen gedenkt (vgl. etwa VwGH vom 22.12.2010, 2007/08/0182; 31.01.2012, 2010/05/0212).

Zwar wurde von der beschwerdeführenden Partei eine Verhandlung beantragt, jedoch ist die Sachlage aus dem Akteninhalt in Verbindung mit der Beschwerde und den vorgelegten aktuellen Unterlagen geklärt, weshalb im vorliegenden Fall die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gem. § 24 VwGVG unterbleiben konnte, da aus dem bezughabenden Gerichtsakt des Verwaltungsgerichts Wien unzweifelhaft zu erkennen war, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten hätte lassen. Aufgrund der Aktenlage sind auch in Bezug auf die Rechtsfragen bzw. die rechtliche Bewertung des Sachverhalts keine Aspekte hervorgekommen, die mittels Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung geklärt werden müssten.

II.4. Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich

beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind gemäß Abs. 5 Rechtssachen, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gehören.

Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes kann gemäß Absatz 6 wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben:

1. wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht;
3. der zuständige Bundesminister in den im Art. 132 Abs. 1 Z 2 genannten Rechtssachen;
4. die Schulbehörde auf Grund eines Beschlusses des Kollegiums in den im Art. 132 Abs. 4 genannten Rechtssachen.

Wer in anderen als den in Abs. 6 genannten Fällen wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben kann, bestimmen gemäß Absatz 8 die Bundes- oder Landesgesetze.

Auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte sind gemäß Absatz 9 die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Artikels sinngemäß anzuwenden. Inwieweit gegen Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision erhoben werden kann, bestimmt das die Organisation und das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes regelnde besondere Bundesgesetz.

Gem. Artikel 132 Abs. 1 Z 2 B-VG kann der zuständige Bundesminister gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde in Rechtssachen in einer Angelegenheit der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit erheben.

Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VB zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine gesonderte Revision nicht zulässig.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gem. Art 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese

Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, S. 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt somit immer dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f). Demgegenüber liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung jedoch nicht vor, wenn die Rechtslage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, eolex 2013, 596, m.w.N.). Eine solche liegt auch dann nicht vor, wenn es bisher keine Rechtsprechung des VwGH gibt, die Rechtsfrage aber durch ein Urteil des EuGH gelöst ist (VwGH 28.02.2014, Ro 2014/16/0010).

Auch wenn bislang zu § 7m AVRAG keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, so ist zumindest die im Beschwerdefall entscheidungsrelevante Frage der tatsächlichen Höhe und der grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorschreibung einer Sicherheitsleistung gem. § 7m AVRAG nach dieser Bestimmung klar aus dem Gesetz lösbar und stellt auch keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar.

II.5. Für Zwecke der Beantragung eines Strafausmaßes, der Strafbemessung, der Untersagung der Dienstleistung nach § 7k Abs. 1 und der Feststellung der Ausübung einer Dienstleistung trotz Untersagung sowie für die Zwecke der Evaluierung der Strafverfolgung oder des Strafvollzugs sowie für die Zwecke der

Beauskunftung öffentlicher Auftraggeber/innen hat das Kompetenzzentrum LSDB gem. § 7n Abs. 1 AVRAG eine Evidenz über rechtskräftige Bescheide und Erkenntnisse in Verwaltungs(straf)verfahren nach den §§ 7b Abs. 8, 7i, 7k und 7m zu führen. Diese kann automationsunterstützt geführt werden.

Die Bezirksverwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte der Länder haben gemäß Absatz 2 Ausfertigungen rechtskräftiger Bescheide und Erkenntnisse, die sie oder der Verwaltungsgerichtshof in Strafverfahren oder Verfahren gemäß den §§ 7b Abs. 8, 7i, 7k und 7m erlassen haben, in automationsunterstützter Form unverzüglich dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln. Desgleichen haben sie Ausfertigungen rechtskräftiger Bescheide und Erkenntnisse, mit denen eine Strafe gemäß den §§ 7b Abs. 8 oder 7i gegen verantwortliche Beauftragte im Sinne von § 9 Abs. 2 letzter Satz und Abs. 3 VStG verhängt wurde, jenem Unternehmen zuzustellen, dem diese Bestrafung gemäß Abs. 4 zweiter Satz zuzurechnen ist. Im Bescheid oder im Erkenntnis ist ein Hinweis darauf aufzunehmen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des/der Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz verbunden ist.

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

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

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer beim Verwaltungsgericht Wien einzubringenden außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern

und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Klopčič
(Richter)