

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, Lettland, gesetzlicher Vertreter Geschäftsführer, vertreten durch WTH, über die Maßnahmenbeschwerde vom 15.02.2018 wegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt am 01.02.2018 durch die vorläufige Beschlagnahme eines LKW, Nummerxxxx, den Hänger Nummeryyyy, den Fahrzeugschlüssel und die Zulassungspapiere durch Organe der Finanzpolizei, Finanzamt Graz-Stadt, *zu Recht erkannt:*

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung den Vorlageaufwand in Höhe von 57,40 Euro und den Schriftsatzaufwand in Höhe von 368,80 Euro (zusammen 426,20 Euro) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer Kontrolle am 01.02.2018 in AdresseGraz wurde durch Kontrollorgane der Finanzpolizei als Organe des Finanzamtes Graz-Stadt (=belangte Behörde) festgestellt, dass zwei mobile Arbeitnehmer in Österreich für die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin (in der Folge kurz =Bf.) mit Sitz in Lettland tätig waren.

Die Arbeitnehmer waren Fahrer eines lettischen LKW mit Anhänger und transportierten Waren von Lettland an den Empfänger in AdresseGraz.

Für die beiden Arbeitnehmer, lettische Staatsangehörige, wurde **keine** Meldung gemäß § 19 Abs. 1 Lohn - und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz (=LSD-BG), die sogenannte ZKO3T Meldung für mobile Arbeitnehmer, gemacht.

Die laut § 21 Abs. 1 LSD-BG geforderten Unterlagen (Sozialversicherungsdokumente A1 nach der VO/EG/883/04) wurden von den Fahrern nicht bereitgehalten bzw. konnten nicht elektronisch zugänglich gemacht werden.

Laut Ladelisten und Internationalem Frachtbrief war der Entladeort in AdresseGraz .

Nach Ansicht der Finanzpolizei falle das Tätigwerden der beiden Arbeitnehmer in Österreich unter das LSD-BG und seien die anzuwendenden Bestimmungen nicht eingehalten worden.

Wegen *Verdacht*es verschiedener Übertretungen des LSD-BG setzte die Finanzpolizei eine vorläufige Sicherheit im Sinne des § 33 LSD-BG in Höhe von 10.000 Euro fest.

Die Festsetzung der vorläufigen Sicherheit erfolge deshalb, weil die Strafverfolgung und der Strafvollzug aus nachstehenden Gründen, die in der Person des Verantwortlichen der Bf. liegen unmöglich oder erschwert seien.

- Kein Sitz bzw. Wohnsitz von Auftraggeberin und deren Verantwortlichen im Inland
- im Verhältnis zur Auftragssumme eine Hohe drohende Geldstrafe
- keine bzw. unvollständige IWD Daten
- keine steuerliche Erfassung in Österreich
- Kontakt zur Auftraggeberin nicht möglich
- Verdachtsmomente hinsichtlich Lohn- und Sozialdumping

Da die Arbeitnehmer weder eine Sicherheitsleistung erlegen konnten, noch der Verantwortliche der Arbeitgeberin in Riga kontaktiert werden konnte, erfolgte gemäß § 37a Abs. 3 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) die vorläufige Beschlagnahme des LKW und des Anhängers (in der Folge kurz Fahrzeug), mit welchem die Arbeitnehmer den Transport durchgeführt hatten.

Das Fahrzeug ist nach den vorgelegten Zulassungsscheinen auf die Bf. in Lettland zugelassen.

Über die vorläufige Beschlagnahme vom 01.02.2018 wurde eine Bescheinigung, adressiert an die Bf. als Auftraggeberin in Riga ausgestellt.

Die Finanzpolizei erstattete in der Folge Anzeige bei der zuständigen Strafbehörde.

Mit Bescheiden

- a) vom 30.03.2018 zu GZ 0095462018/0012,
- b) vom 03.04.2018 zu GZ 0095422018/0013
- c) vom 19.04.2018 zu GZ 0101642018/0010

setzte die Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, folgende Strafen gegen Geschäftsführer als Verantwortlichen der Bf. fest:

Die einzelnen Straferkenntnisse haben folgenden Inhalt:

ad a)

Da die Meldung über die Arbeitsaufnahme der beiden mobilen Dienstnehmer an die zentrale Koordinationsstelle (ZKO) entgegen der Anordnung im § 19 LSD-BG nicht bzw. nicht rechtzeitig erfolgte, wurde wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und 2 LSD-BG iVm § 9 Abs. 1 VStG pro Dienstnehmer eine Verwaltungsstrafe von á 1.000 Euro festgesetzt.

Zusätzlich wurden die Kosten des Verfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10%, somit mit 200 Euro, festgesetzt.

In Summe sind 2.200 Euro zu leisten.

ad b)

Da die Anmeldung zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder das Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der Sozialversicherung eines der beiden Dienstnehmer nicht im Inland bereitgehalten wurden und auch nicht in elektronischer Form sichtbar gemacht werden konnten, wurde wegen Verletzung der Bestimmungen des § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG iVm § 9 Abs. 1 VStG eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.000 Euro festgesetzt.

Zusätzlich wurden gemäß § 64 VStG die Kosten des Strafverfahrens mit 10% der Strafe, somit mit 100 Euro, festgesetzt.

In Summe sind von 1.100 Euro zu leisten.

ad c)

Da für die beiden mobilen Dienstnehmer jeweils der Arbeitsvertrag und der Dienstzettel in Deutsch oder Englisch im Inland nicht bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht werden konnten, wurde wegen Verletzung der Bestimmungen des 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 und 1a LSD-BG iVm § 9 Abs. 1 VStG pro Dienstnehmer eine Verwaltungsstrafe in Höhe von á 1.000 Euro festgesetzt.

Zusätzlich wurden gemäß § 64 VStG die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10% der Strafe, somit mit 200 Euro festgesetzt.

In Summe ist ein Betrag von 2.200 Euro zu leisten.

Die festgesetzten Strafen und Verfahrenskosten (a+b+c) betragen in Summe 5.500 Euro.

Mit Eingabe an das Landesverwaltungsgericht Steiermark vom 15.02.2018, dort eingelangt am 20.02.2018, brachte die Bf. eine Maßnahmenbeschwerde gegen die vorläufige Beschlagnahme des LKW samt Anhänger ein.

Das Landesverwaltungsgericht leitet die Beschwerde mit Beschluss vom 05.03.2018 zuständigkeithalber an das Bundesfinanzgericht (eingelangt am 08.03.2018) weiter.

In der Maßnahmenbeschwerde brachte die Bf. vor:

Die Bf., ein lettisches Transportunternehmen, führe regelmäßig Transporte nach Italien durch.

Am 01.02.2018 hätten die beiden Fahrer der Bf. am Weg nach Italien als Endziel, eine einmalige Entladung in Österreich durchgeführt.

Im Zuge der Entladung in Österreich, sei es zur Amtshandlung durch die Finanzpolizei und in der Folge zur Beschlagnahme des strittigen Fahrzeuges gekommen.

Die Bf. beantragte die vorläufige Beschlagnahme für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben.

Da die Bf. ihren Sitz in der EU habe, sei bereits die Einhebung einer Sicherheit rechtswidrig, weil die Strafverfolgung und der Strafvollzug innerhalb der EU durch die

unionsrechtlich geregelte Rechtshilfe im Verwaltungsstrafverfahren gewährleistet sei (siehe LVwG Vorarlberg, LVwG- 1-354/2016-R8).

Des Weiteren könne kein Verdacht auf Verletzung der Bestimmungen §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 LSD-BG vorliegen, da eine nicht meldepflichtige Transitleistung vorgelegen sei. Diese Bestimmungen des LSD-BG kämen daher gar nicht zur Anwendung.

Mit Beschluss vom 14.03.2018 forderte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt als belangte Behörde zur Vorlage der Akten des Verfahrens auf und stellte es frei, eine Gegenschrift zu verfassen.

Das Finanzamt legte dem Bundesfinanzgericht am 06.04.2018 die angeforderten Akten und eine Gegenschrift vor.

Darin wurde ausgeführt:

Auf Grund der vorliegenden Umstände und nach Rücksprache mit der zuständigen Verwaltungsstrafbehörde (Stadt Graz) sei das Fahrzeug vorläufig beschlagnahmt worden. Laut Internetabfrage (BKA Wiki) verweigere Lettland systematisch jede Rechtshilfe in Verwaltungsstrafsachen.

Die Verwaltungsstrafbehörde habe der belangten Behörde außerdem mitgeteilt, dass kein Zulassungsbesitzer zuordenbar sei.

Nachstehende Übertretungen seien festgestellt worden:

-ZKO3T-Meldung nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet, § 19 Abs. 7 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, in zwei Fällen;

-Kein Sozialversicherungsdokument A 1 bereitgehalten oder zugänglich gemacht, § 210 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-B, in einem Fall;

-Keine Lohnunterlagen bereitgehalten oder zugänglich gemacht; § 22 Abs. 1a iVm § 28 Abs. 1 Z1 LSD-BG, in zwei Fällen;

Die belangte Behörde beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen, weil die Bf. nicht Zulassungsbesitzerin sei. Sie berief sich diesbezüglich auf eine Mitteilung der Strafbehörde.

In eventu sei die Beschwerde abzuweisen, da die vorläufige Beschlagnahme durch § 33 LSD-BG gerechtfertigt sei.

Die belangte Behörde beantragte den Ersatz des Schriftsatzaufwandes in Höhe von 368,80 Euro und den Ersatz des Vorlageaufwandes in Höhe von 57,40 Euro.

In eventu beehrte die belangte Behörde bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz des Verwaltungsaufwandes für die mündliche Verhandlung in Höhe von 461 Euro.

Mit Schriftsatz vom 12.04.2018, zugestellt am 16.04.2018, übermittelte das Bundesfinanzgericht die Gegenschrift der belangten Behörde zur Stellungnahme.

Die Bf. wurde mit diesem Schriftsatz dezidiert aufgefordert, sich zur Feststellung der belangten Behörde und der Strafbehörde, wonach die beiden mobilen Arbeitnehmer der Bf. Waren von Lettland nach Österreich transportiert hatten und am Zielort Graz abladen, zu äußern.

Dem Schriftsatz wurde der den Organen der Finanzpolizei ausgehändigte Internationale Frachtbrief beigelegt. Danach wurden die Waren am 29.01.2018 vom Versender in Lettland an die Bf. als Frachtführerin übergeben. Die Waren wurden vom lettischen Versender mit dem beschlagnahmten LKW von den Dienstnehmern der Bf. abgeholt und am 01.02.2018 dem Empfänger in Graz zugestellt.

Die Frist zur Stellungnahme oder Beantwortung der Fragen wurde mit zwei Wochen festgesetzt. Der Vorhalt wurde der Bf. am 16.04.2018 zugestellt, die Frist ist somit am 30.04.2018 abgelaufen. Eine Vorhaltbeantwortung ist bis dato eingelangt.

Ergänzung:

Hinsichtlich der Zweifel an der Echtheit der vorliegenden Zulassungsscheine verwies die zuständige Bearbeiterin der Stadt Graz auf eine telefonische Auskunft eines Organes der Stadtpolizeikommando Graz, Kriminalreferat, wonach das Fahrzeug mit den gegenständlichen Kennzeichen in der *Sachfahndung nicht* aufscheine.

Aus diesem Grunde beehrte die Finanzpolizei in der Gegenschrift die Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde, da die Bf. als Zulassungsbesitzerin nicht feststehe und ihr keine Beschwerdelegitimation zukomme.

Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten (auszugsweise):

§ 26 LSD-BG

Abs. 1)

Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder

2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder

3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.

Abs. 2)

Wer als Beschäftigter im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 3 nicht bereithält oder zugänglich macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen.

§ 33 LSD-BG

Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 vor und ist im Einzelfall auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, sind die Abgabenbehörden ermächtigt, eine vorläufige Sicherheit bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuheben.....

§ 37a VStG

Abs. 1)

Die Behörde kann besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, von Personen, die auf frischer Tat betreten werden, eine vorläufige Sicherheit einzuheben,

1. wenn die Voraussetzungen des § 35 Z 1 und 2 für eine Festnahme vorliegen oder
2. wenn andernfalls

- a) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung erheblich erschwert sein könnte oder
- b) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung einen Aufwand verursachen könnte, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Besondere Ermächtigungen in den Verwaltungsvorschriften bleiben unberührt. § 50 Abs. 1 letzter Satz, Abs. 3, Abs. 5, Abs. 6 erster Satz sowie Abs. 8 sind sinngemäß anzuwenden.

Abs. 2)

Die vorläufige Sicherheit darf das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen.

Abs. 3)

Leistet der Betretene im Fall des Abs. 1 Z 2 die vorläufige Sicherheit nicht, so kann das Organ verwertbare Sachen, die dem Anschein nach dem Betretenen gehören und deren Wert das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigt, als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen. Hierbei ist mit möglichster Schonung der Person vorzugehen.

Abs. 4)

Über die vorläufige Sicherheit oder die Beschlagnahme ist sofort eine Bescheinigung auszustellen. Die vorläufige Sicherheit ist der Behörde mit der Anzeige unverzüglich vorzulegen.

Abs. 5)

Die vorläufige Sicherheit wird frei, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist oder wenn nicht binnen zwölf Monaten gemäß § 37 Abs. 5 der Verfall ausgesprochen wird. § 37 Abs. 4 letzter Satz gilt sinngemäß.

Zuständigkeit des BFG

Vorweg wird die Zuständigkeit des BFG über die vorliegende Maßnahmenbeschwerde zu entscheiden, klargestellt:

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Artikel 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Bundesfinanzgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstraßenbehörden des Bundes besorgt werden.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG gehören zu den sonstigen Angelegenheiten Entscheidungen über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG. Für solche Beschwerden ist das Verfahren im VwGVG geregelt (§ 24 BFGG).

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 kann das Verwaltungsgericht, ungeachtet eines Parteiantrags, von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ...

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Ein Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit in die Rechte des Betroffenen unmittelbar, das heißt ohne vorangegangenen Bescheid, eingreifen.

Im Bereich der Finanzpolizei ist dies dann der Fall, wenn z.B. eine Beschlagnahme erfolgt. Die Organe der Finanzpolizei handeln dabei u.a. auch in sonstigen gesetzlich

festgelegten Angelegenheiten wie z.B. Überwachung Glücksspielgesetz, Überwachung Arbeitskräfteüberlassung, Überwachung Ausländerbeschäftigung, Überwachung nach dem LSD-BG etc.

Wird die Finanzpolizei in solchen Angelegenheiten tätig, sind die Bestimmungen der §§ 7, 9, 28, 35 VwGVG einschlägig.

Eine Maßnahmenbeschwerde hat den Zweck festzustellen, ob der gesetzte Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt ist.

Da sich die getroffene Maßnahme, die vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nicht auf einen Bescheid stützte, konnte zum Rechtsschutz daher die nun dem BFG vorliegende Maßnahmenbeschwerde erhoben werden (siehe auch Bundesfinanzgericht RM/5100003/2017).

Erwägungen:

A)

Die Beschwerde stützt sich darauf, dass das Ziel der Fahrt der beiden Dienstnehmer mit dem beschlagnahmten LKW Italien gewesen sei. Österreich sei nur Transitland gewesen. Es liege deshalb eine Transitleistung vor, die nicht meldepflichtig sei. Folglich habe die Bf. nicht gegen die Bestimmungen des LSD-BG verstoßen.

B)

Eine vorläufige Sicherheit durfte nicht festgesetzt werden, da die Bf. ihren Sitz in der EU habe und innerhalb der EU auf Grund von Rechtshilfeabkommen der Strafverfolgung und dem Strafvollzug keine Hindernisse entgegenstünden (siehe auch Landesverwaltungsgericht Vorarlberg, LVwG-1-354/2016-R8).

Dem ist zu entgegenen:

ad A)

Im Beschwerdefall steht laut Internationalem Frachtbrief und den Auswertungen der Finanzpolizei fest, dass zwei mobile Arbeitnehmer der Bf. Waren von Lettland nach Österreich transportierten und diese am Zielort Graz abluden.

Die Behauptung der Bf., dass Österreich nur Transitland gewesen sei, ist durch *nichts bewiesen*.

Die Bf. wurde mit Vorhalt aufgefordert, sich zu diesem Widerspruch zu äußern. Die Bf. gab jedoch keine Stellungnahme ab.

Es steht daher fest, dass die im Zuge der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer von der Bf. als Arbeitgeberin von Lettland nach Österreich entsandt wurden. Somit musste

die Bf. eine Meldung gemäß § 19 Abs. 1 iVm Abs. 7 LSD-BG erstatten. Es waren auch die im LSD-BG geforderten Papiere für die Arbeitnehmer bereitzuhalten bzw. deren Ersichtlichmachung zu ermöglichen.

ad B)

Laut Ermittlungen der Finanzpolizei fehlten nachstehende Meldungen bzw. Papiere:

-ZKO3T-Meldung nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet, § 19 Abs. 7 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, in zwei Fällen;

-Kein Sozialversicherungsdokument A 1 bereitgehalten oder zugänglich gemacht, § 21 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-B, in einem Fall;

-Keine Lohnunterlagen bereitgehalten oder zugänglich gemacht; § 22 Abs. 1a iVm § 28 Abs. 1 Z1 LSD-BG, in zwei Fällen;

Hinsichtlich der angeführten Verwaltungsübertretungen erließ die Stadt Graz die oben angeführten Straferkenntnisse, wodurch der Verdacht der Finanzpolizei bestätigt wurde.

Die mögliche Höchststrafe für die angeführten Verwaltungsübertretungen beträgt in Summe 50.000 Euro.

Die Finanzpolizei setzte davon ausgehend am 01.02.2018 gemäß § 33 LSD-BG eine vorläufige Sicherheit in Höhe von 10.000 Euro fest.

Eine vorläufige Sicherheit darf festgesetzt werden, wenn der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder § 31 Abs. 4 LSD-BG vorliegt und im Einzelfall auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird.

Die Beschwerde erachtet unter Hinweis auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg, LVwG-1-354/2016-R8, vom 20.06.2016, bereits die Festsetzung der vorläufigen Sicherheit als nicht zulässig.

Laut dieser Entscheidung dürfe eine vorläufige Sicherheit nicht festgesetzt werden, wenn der Arbeitgeber seinen Sitz in der EU hat, da innerhalb der EU auf Grund von Rechtshilfeabkommen die Strafverfolgung und der Strafvollzug gewährleistet seien.

Dem ist zu entgegenen:

Der Verwaltungsgerichtshof hob das von der Bf. zitierte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg nach einer außerordentlichen Revision des Finanzamtes mit Erkenntnis vom 15.12.2016, ***Ra 2016/11/0122***, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes lagen Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG und die Festsetzung einer Sicherheitsleistung nach § 7m AVRAG zu Grunde:

§ 7m Abs. 3 AVRAG lautet:

Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die

Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der 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.

Hinsichtlich der Textierung „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“ stimmen der § 7m Abs. 3 AVRAG und der § 33 LSD-BG wortgleich überein.

Die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes im genannten Erkenntnis können daher 1:1 auf den gegenständlichen Beschwerdefall übertragen werden.

Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes:

„Die Frage, wann von einer wesentlichen Erschwernis bzw. Unmöglichkeit der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges iSd § 7m Abs. 3 AVRAG auszugehen ist, wird in den Gesetzesmaterialien (vgl. die Erläuterungen 1076 BlgNR XXIV. GP, Seite 8f., zur Novelle BGBl. I Nr. 24/2011, welche die Regelung der Sicherheitsleistung im damaligen § 7k AVRAG vorsah) nicht näher erläutert. Die genannten Erläuterungen weisen jedoch darauf hin, dass - unbeschadet der weitgehend nicht direkten Anwendbarkeit des § 37 VStG - die Sicherheitsleistung im AVRAG zur Sicherstellung der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und des Vollzuges einer Geldstrafe "in Anlehnung an § 37 Abs. 1 2. Satz VStG" geregelt wurde.

Schon nach dem aus den genannten Erläuterungen ersichtlichen Gesetzeszweck des § 7m AVRAG (Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping durch die effektive Sicherstellung von Geldstrafen) ergibt sich, dass es bei der Beantwortung der Frage, wann bei einem nicht in Österreich ansässigen Beschuldigten bzw. Bestraften eine wesentliche Erschwernis bzw. Unmöglichkeit der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges iSd § 7m Abs. 3 AVRAG anzunehmen ist, nicht alleine auf die Existenz von Regelungen über die Rechtshilfe ankommt, sondern dass dabei auch auf die tatsächlichen Verhältnisse - insbesondere ob bestehende Rechtshilfeübereinkommen im Regelfall reibungslos angewendet werden - abzustellen ist (vgl. in diesem Sinne das sowohl vom Verwaltungsgericht als auch vom Mitbeteiligten angesprochene, zur Sicherheitsleistung gemäß § 37 VStG ergangene, hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2011, Zl. 2010/03/0191).

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch bei der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung des in Rede stehenden § 7m Abs. 3 AVRAG. Gemäß Art. 3 der Richtlinie

96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern vom 16. Dezember 1996 haben die Mitgliedstaaten u.a. für die Einhaltung der Mindestlohnsätze gegenüber Arbeitnehmern, die in ihr Hoheitsgebiet entsendet wurden, zu "sorgen", und gemäß Art. 5 "geeignete" Maßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung vorzusehen.“

Im Erkenntnis **Ra 2016/11/0122** wie auch im vorliegenden Fall geht es um die Sicherstellung einer Sanktion (Geldstrafe) für die Nichtbereitstellung von Unterlagen für Arbeitnehmer bzw. Durchführungen von entsprechenden Meldungen (LSD-BG).

Der Verwaltungsgerichtshof führte im Erkenntnis zu § 7m AVRAG weiter aus:

*„Um die erforderliche Effektivität staatlicher Sanktionsmaßnahmen (Geldstrafen bei Verstößen gegen die Vorschriften betreffend den Mindestlohn) zu gewährleisten, kann bei nicht in Österreich ansässigen Verdächtigen auf die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Geldstrafe daher nur dann verzichtet werden, wenn davon auszugehen ist, dass die Vorschriften über die Rechtshilfe bei der Strafverfolgung und im Strafvollzug im betreffenden Staat im Regelfall auch tatsächlich angewendet werden, sodass die Strafverfolgung nach dem AVRAG (**hier: LSD-BG**) und der entsprechende Strafvollzug nicht wesentlich erschwert werden oder sogar ausgeschlossen sind.“*

In einem Rundschreiben des *Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst* vom 25.03.2011 wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Lettland Rechtshilfe in Verwaltungsstrafangelegenheiten verweigere.

Auch im Rundschreiben des Bundeskanzleramtes – Verfassungsdienst vom 9. Februar 2015 (das im Internet unter "BKA Wiki Internationale Rechtshilfe" abrufbar ist) wird darauf hingewiesen, dass in Lettland die Rechtshilfe in Verwaltungsstrafangelegenheiten „systematisch verweigert“ werde.

Im vorliegenden Fall bestand auf Grund der des Nichtbereithaltens bestimmter Unterlagen bzw. der Unterlassung von Meldungen für mobile Arbeitnehmer im Transportbereich (§ 19 Abs. 7 LSD-BG) sowie des sich den handelnden Prüforanen der Finanzpolizei eröffnenden Geschehensablaufes zu *Recht der Verdacht* der Verletzung der Bestimmungen des § 19 Abs. 7 iVm § 26 Abs. 1 Z 1, § 21 Abs. iVm § 26 Abs. 1 Z 3 und § 22 iVm § 28 Z 1 LSD-BG.

Diese Einschätzung der Organe der Finanzpolizei wurde in der Folge durch die oa. drei Verwaltungsstrafurteile der Stadt Graz bestätigt.

Die Erschwerung bzw. die Möglichkeit der Verhinderung der Strafverfolgung sind ebenfalls nachgewiesen.

Die Festsetzung der vorläufigen Sicherheit in Höhe von 10.000 Euro nach § 33 LSD-BG erfolgte zu Recht.

Die festgesetzte Sicherheit wurde nicht geleistet, weshalb das strittige Fahrzeug nach § 37a Abs. 3 VStG auch zu Recht beschlagnahmt wurde.

Ein Beschlagnahmebescheid wurde nach Kenntnis des BFG von der zuständigen Strafbehörde bislang nicht erlassen, weshalb über die Maßnahmenbeschwerde inhaltlich abzusprechen ist.

Eine Zurückweisung, wie von der Finanzpolizei in der Gegenschrift beantragt, erfolgt nicht. Dem BFG liegen Kopien der Zulassungsscheine vor, wonach die Bf. rechtmäßige Besitzerin des Fahrzeuges ist. Für die Vermutung, dass die Bf. nicht über das Fahrzeug verfügen darf, liegen keine stichhaltigen Beweise vor.

Wie oben dargelegt, hat die Finanzpolizei zu Recht eine vorläufige Sicherheit in Höhe von 10.000 Euro festgesetzt. Da die Sicherheit nicht erlegt wurde, erfolgte auch die Beschlagnahme des strittigen LKW gemäß § 37a Abs. 3 VStG zu Recht.

Die Beschwerde ist daher spruchgemäß abzuweisen.

Mitgeteilt wird, dass nach § 37a Abs. 5 VStG die vorläufige Sicherheit frei wird, wenn die gegen den Beschuldigten festgesetzte Strafe vollzogen ist.

Ausführungen zum Kostenzuspruches:

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt die *obsiegende Partei* Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Dabei gilt gemäß § 35 Abs. 2 leg.cit. im Falle dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, der Beschwerdeführer als die obsiegende und die Behörde als die unterlegene Partei.

Nach § 35 Abs. 7 ist der Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Kostensätze sind wie folgt geregelt:

Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsersatzverordnung - VwG-AufwErsV):

Präambel/Promulgationsklausel:

Auf Grund der §§ 35 Abs. 4 Z 3 und 53 des Verwaltungsgerichtsverfahrgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 122/2013, wird verordnet:

§ 1) Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1.	Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei	737,60 Euro
2.	Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei	922,00 Euro
3.	Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	57,40 Euro
4.	Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	368,80 Euro
5.	Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei	461,00 Euro
6.	Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)	553,20 Euro
7.	Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf	276,60 Euro

Wiederaufnahme
des Verfahrens
verbunden war
(Schriftsatzaufwand)

§ 2) Diese Verordnung tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft; gleichzeitig tritt die UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 456/2008, außer Kraft.

Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandersatzverordnung - AufwErsV), BGBl II 2013/517, gleichlautend § 1 Z 1 UVS-Aufwandsentschädigungsverordnung 2008, hat die obsiegende Partei einen Anspruch auf Ersatz des begehrten Schriftsatzaufwandes von € 737,60.

Zur Fälligkeit des Kostenersatzes ordnet § 52 Abs. 6 VwGVG die sinngemäße Anwendung des § 54b Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) an, woraus sich für die Bezahlung eine Frist von zwei Wochen ab Eintritt der Rechtskraft (hier: ab Zustellung des Erkenntnisses) ergibt.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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. Da sich die gegenständliche Entscheidung auf eine entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Übereinstimmung mit einer im Ergebnis eindeutigen Rechtslage stützt, ist eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Graz, am 14. Mai 2018