OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301634/2/GS/Gru

Datum:
Linz, 26. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des N O, L, vom 20.6.2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 30.5.2017, Gz. SanRB96-32-2017/EF, betreffend Verwaltungsstrafe nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, wegen nicht vollständiger Übermittlung von Unterlagen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die verhängte Geldstrafe wird auf 250 Euro pro Arbeitnehmer (insgesamt somit 3.500 Euro) und die Ersatzfreiheitsstrafe auf jeweils 1 Stunde (insgesamt somit 14 Stunden) herabgesetzt.

II. Nach § 38 VwGVG iVm § 64 VStG ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf 350 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 30.5.2017, Gz. SanRB96-32-2017/EF, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben als zur Vertretung nach Außen Berufener der Firma O mit Sitz in X X, in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber zu verantworten, dass die durch die OÖ Gebietskrankenkasse angeforderten und für die sozialversicherungsrechtliche Überprüfung relevanten Lohnunterlagen von Arbeitnehmern nicht innerhalb von zwei Werktagen vollständig nachgereicht wurden, obwohl diese Unterlagen oder Ablichtungen davon bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.
Konkret wurde der von Ihnen bevollmächtigte Steuerberater am 28.3.2017 per E-Mail aufgefordert, relevante Lohnunterlagen und Stundenaufzeichnungen innerhalb von zwei Werktagen an die OÖ Gebietskrankenkasse zu übermitteln. Da diese Unterlagen nicht innerhalb dieser Frist übermittelt wurden, erhielten Sie am 4.4.2017 eine neuerliche Aufforderung, die Lohnunterlagen und Stundenaufzeichnungen der von Ihnen im Zeitraum vom 13.2.2017 bis 31.3.2017 beschäftigten Dienstnehmer vorzulegen. Am 6.4.2017 wurden zwar Auszahlungsbelege, Lohnkonten usw. von ihnen übermittelt, jedoch fehlten Stundenaufzeichnungen und Dienstverträge für die Dienstnehmer.

Für folgende Arbeitnehmer wurden die Unterlagen nicht vollständig übermittelt:

1. S W, geb. x
2. A S, geb. x
3. P P, geb. x
4. T P, geb. x
5. T M, geb. x
6. S N, geb. x
7. A B, geb. x
8. C J, geb. x
9. K V, geb. x
10. K J, geb. x
11. Y H, geb. x
12. H P, geb. x
13. B F, geb. x
14. S T, geb. x

Tatort:
X
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 27 Abs. 1 iVm § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe	gemäß

	von	
7.000,00	33 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
700,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 7.700,00 Euro.

Zahlungsfrist:
Wird keine Beschwerde erhoben, so ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag ist in diesem Fall binnen zwei Wochen entweder mit dem beiliegenden Zahlschein zu überweisen oder bei uns einzuzahlen. Bitte bringen Sie in diesem Fall dieses Straferkenntnis mit.

Allgemeine Sparkasse OÖ Bank AG
IBAN: AT57 2032 0121 0000 1193
BIC (SWIFT-Code): ASPKAT2LXXX
SanRB96-32-2017/EF

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag vollstreckt und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die diesem Betrag entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen.

HAFTUNGSAUSSPRUCH:

Die O mit Sitz in X, haftet für die mit diesem Bescheid über Herrn N O als zur Vertretung nach Außen Berufenen der O wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretung verhängten (Geldstrafe von 14.000,00 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 1.400,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

Rechtsmittelbelehrung: § 9 Abs. 7 VStG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige vom 26.6.2017 eingebrachte Beschwerde (fälschlicherweise als Berufung bezeichnet), die sich ausschließlich gegen die in Spruchpunkt I. ausgesprochene Höhe der Strafe richtet. Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Mitarbeiter alle lt. Kollektivvertrag für Bauindustrie angemeldet worden wären, die Lohnabgaben und die Beiträge wären beim Finanzamt und der GKK bezahlt worden. Das Personal wäre nicht unter Kollektivvertrag angemeldet gewesen und sie hätten auch nach bestem Wissen abgerechnet und bezahlt. Wie in dem Schreiben bei der Rechtfertigung vom 15.5.2017 mitgeteilt worden wäre, habe Frau K von der Oö. GKK auf die Stundenaufzeichnungen dieses eine Mal verzichtet. Es stimme, dass die Dame die gesamten Lohnabrechnungen und Zahlungsbestätigungen innerhalb von 2 Tagen verlangt habe. Nach unserer Ansicht sei die Strafe sehr hoch gerechnet, da wir die

Abgaben und die Stunden richtig abgerechnet hätten und keine Gesetze verletzt hätten. Es werde darauf aufmerksam gemacht, dass gegen uns zum ersten Mal so eine Strafe verhängt worden wäre. Weiters könnten wir so hohe Strafen leider wegen unserer schlechten wirtschaftlichen Lage nicht bezahlen, es würde unsere Existenz in Gefahr bringen. Es werde daher der Antrag auf Herabsetzung der Strafhöhe gestellt.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft E hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt mit Schreiben vom 11.7.2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 18.7.2017 vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von einer Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich:

II.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß der belangten Behörde richtet. Der Schuldspruch ist damit in Rechtskraft erwachsen und es ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich mit diesem auseinander zu setzen.

II.2. Folgende Feststellungen sind für die Festsetzung der Strafhöhe relevant:

Den im Bescheid der belangten Behörde angeführten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist der Bf nicht entgegen getreten, diese werden daher auch dem Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Grunde gelegt. Durch die Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe ist der Bf voll geständig. Als strafmildernd ist – wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat – die zum Tatzeitpunkt völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und den Beschwerdeausführungen ergibt.

II.4. Rechtsgrundlagen:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG – STF:BGBl.I.Nr.44/2016, regelt die Bereithaltung von Lohnunterlagen in § 22 wie folgt:

„(1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich sind nur die Z 2 und 3 des § 21 Abs. 2 sinngemäß anzuwenden.
...

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen des §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

II.5. Auf Grund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und dem Ablegen eines Geständnisses, das als Strafmilderungsgrund zu werten ist, sowie dem Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen ist von einem Überwiegen der Strafmilderungs- gegenüber den Straferschwerungsgründen auszugehen und die verhängte Strafe konnte unter Anwendung des § 20 VStG bis zur Hälfte herabgesetzt werden. Nach der genannten gesetzlichen Strafbestimmung ist die Geldstrafe pro Arbeitnehmer festzusetzen.

Mit der Verhängung der im Spruch angeführten Strafbeträge ist im Hinblick auf die geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung eindringlich vor Augen zu führen. Auch aus generalpräventiven Gründen ist mit der verhängten Strafe das Auslangen zu finden, handelt es sich doch um eine erstmalige Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes. Hinsichtlich der vorgebrachten schlechten wirtschaftlichen Lage des Bf wird dieser darauf hingewiesen, dass bei der belangten Behörde ein Antrag auf Ratenzahlung eingebracht werden kann.

III. Die Herabsetzung der Geldstrafe erfordert eine entsprechende Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe und der erstinstanzlichen Verfahrenskosten.

Auf Grund des Erfolges der Beschwerde fielen keine Kostenbeiträge für das Rechtsmittelverfahren an.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Abwägung von Erschwerungs- und Milderungsgründen ist eine Einzelfallentscheidung.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger