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

Geschäftszeichen: LVwG-301811/6/Kü/KaL

Datum: Linz, 17. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von DI T B, vertreten durch X Rechtsanwälte - Fachanwälte, X, X, X, vom 15. Februar 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 22. Jänner 2018, GZ: SanRB96-77-2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 100 Euro herabgesetzt.

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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 22. Jänner 2018, GZ: SanRB96-77-2017, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als Verantwortlicher der Firma ‚H B GmbH & Co KG' mit Sitz in X, X (X), diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass unten angeführte Unterlagen am Arbeits(Einsatz)Ort X, X, wie bei der Kontrolle am Kontrollort Abfahrt A9, Gemeinde X festgestellt wurde, im Inland während des Entsendezeitraumes nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs.1 oder Abs.2 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungkasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht. Folgende Unterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)Ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Sozialversicherungsdokument E 101 oder A1 Aus den nachgeforderten A1-Dokumenten geht hervor, dass diese erst am 15.09.2017 ausgestellt wurden, obwohl der Arbeitsbeginn bereits am 11.09.2017 erfolgte.

Gemäß § 21 Abs. 1 Zif. 1 sind folgende Unterlagen bereitzuhalten:
Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung
(Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EF) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht. Kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht mögliche war, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, das der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt).

1.) Name: H R, geb. X
Staatsangehörigkeit: X
Tätigkeit: Metallbau / Konstruktionstechnik
Arbeitsantritt: 11.09.2017
Beschäftigungsort: X, X
Tatort: Gemeinde X, Abfahrt A9
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 13.09.2018 um 10:35 Uhr

2.) Name: S M, geb. X

Staatsangehörigkeit: X
Tätigkeit: Metallbau / Konstruktionstechnik
Arbeitsantritt: 11.09.2017
Beschäftigungsort: X, X
Tatort: Gemeinde X, Abfahrt A9
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 13.09.2018 um 10:35 Uhr“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung rechtzeitig Beschwerde eingebracht und ausgeführt, dass der Sachverhalt unstrittig sei. Im Unternehmen der H B GmbH & Co KG gebe es allerdings zwei Geschäftsführer. Das Unternehmen mit 28 Mitarbeitern sei in zwei Funktionsbereiche aufgeteilt und zwar in die Bereiche Metall- und Stahlbau. Jedem der beiden Geschäftsführer unterstehe eigenes Personal und auch getrennte Betriebsmittel. Für das hier betroffene Gewerk Stahlbau sei ausschließlich der zweite Geschäftsführer und nicht der Bf zuständig gewesen. Insofern wurde beantragt, aufgrund der geringen Schuld eine Einstellung des Verfahrens vorzunehmen bzw. eine Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG in Betracht zu ziehen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 19. Februar 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2018, an welcher der Rechtsvertreter des Bf teilgenommen hat. Die Vertreter der belangten Behörde sowie des Finanzamtes waren zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

5. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Bf die Beschwerde ausdrücklich auf das Strafausmaß eingeschränkt.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde im Zuge der mündlichen Verhandlung auf das Strafausmaß, hat sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der von der belangten Behörde im Straferkenntnis vorgenommenen Tatumschreibung nicht auseinanderzusetzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

2. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Bf nochmals die Geschäftsstruktur der H B GmbH & Co KG dargestellt. Verwiesen wurde darauf, dass es sich beim Bereich Metallbau vorwiegend um Spenglerarbeiten handelt und diesem Bereich der Bf als Geschäftsführer vorsteht. Beim Stahlbau, welcher bei größeren Baustellen die Bewehrungsarbeiten oder die Montage von Stahlträgern umfasst, ist der Bruder des Bf als Geschäftsführer tätig. Jeder dieser Bereiche verwendet unterschiedliche Maschinen und setzt eigenes Personal ein. Für den Personaleinsatz im Bereich Stahlbau trifft damit den Bf firmenintern keine Zuständigkeit. Da allerdings verantwortliche Beauftragte innerhalb der H B GmbH & Co KG nicht bestellt waren, trifft den Bf auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für den von ihm firmenintern nicht zu vertretenden Geschäftsbereich. Festzuhalten ist gegenständlich, dass Erschwerungsgründe im Rahmen des Verfahrens nicht hervorgekommen sind. Dem Bf ist zugute zu halten, dass er bislang unbescholten ist und entsprechend der Aktenlage die ZKO-Meldung umgehend erstattet wurde bzw. Sozialversicherungsdokumente zur Einsichtnahme vorgelegt worden sind. Im Hinblick

auf die interne Geschäftsstruktur ist gegenständlich das Verschulden des Bf als gering zu werten. Diesen Milderungsgründen ist aufgrund der Tatsache, dass Erschwerungsgründe nicht vorliegen, jenes Gewicht beizumessen, welches zur Annahme führt, dass diese beträchtlich überwiegen, weshalb daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe reduziert werden konnte. Auch mit dieser Strafe ist dem Bf nachhaltig vor Augen geführt, dass den Meldepflichten bzw. der Mitführung von Dokumenten im Rahmen der Entsendung von Arbeitskräften nach Österreich besonderes Augenmerk zu schenken ist. Die nunmehr verhängte Strafe ist zudem geeignet eine generalpräventive Wirkung zu erzielen und ist unter Berücksichtigung der geschilderten Umstände auch aus spezialpräventiver Sicht die geeignete Sanktion.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die Bestimmungen des § 64 VStG bzw. § 52 VwGVG.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger