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-301910/4/Py/PP

Datum:
Linz, 10. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des I.M., c/o S. GmbH, X, V., Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 27. März 2017, GZ: SanRB96-2-2018, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der behördliche Bescheid behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. März 2018, GZ: SanRB96-2-2018, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs. 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) vier Geldstrafen in Höhe von je 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 99 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als Verantwortlicher der Firma ‚S. GmbH' mit Sitz in V., X (Deutschland), diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 28.12.2017, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweifolgenden Werktages, dies war der 13.01.2018, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt. Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt: Arbeitsaufzeichnungen, Lohnzahlungsnachweise, Lohneinstufungsnachweise

1.) Name: C.O., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei Tätigkeit: Betonierungsarbeiten
Tatort: Gemeinde K., X, K.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 12.12.2017 um 09:05 Uhr

2.) Name: D.M., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei Tätigkeit: Betonierungsarbeiten
Tatort: Gemeinde K., X, K.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 12.12.2017 um 09:05 Uhr

3.) Name: D.E., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei Tätigkeit: Betonierungsarbeiten
Tatort: Gemeinde K., X, K.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 12.12.2017 um 09:05 Uhr

4.) Name: I.Y., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei Tätigkeit: Betonierungsarbeiten
Tatort: Gemeinde K., X, K.
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 12.12.2017 um 09:05 Uhr“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die angelastete Übertretung in objektiver Hinsicht aufgrund des schlüssig und widerspruchsfrei geschilderten Sachverhalts, wie von der Finanzpolizei in der Anzeige mitgeteilt wurde, als erwiesen anzusehen ist. Eine Rechtfertigung wurde nicht abgegeben,

der Sachverhalt ist unstrittig, ebenso, dass die Lohnunterlagen nicht fristgerecht nachgereicht wurden.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 29. März 2018. Darin führt der Bf aus, dass sein Unternehmen in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Jänner 2018 Betriebsferien hatte und es daher nicht möglich war der Aufforderung fristgerecht nachzukommen. Des Weiteren waren die Lohnunterlagen in der österreichischen Zweigniederlassung des Unternehmens in B. jederzeit einsehbar, worauf schon im Entsendeantrag vom 11. Dezember 2017 hingewiesen wurde.

3. Mit Schreiben vom 6. April 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt. Darüber hinaus wurde dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Mit Schreiben vom 16. April 2018 führt die Organpartei dazu aus, dass es richtig sei, dass wie auch in der ZKO3-Meldung ersichtlich, die Lohnunterlagen (vermutlich) an der Zweigniederlassung in B. zur Einsicht bereitgehalten wurden. Die angeforderten Unterlagen wurden bis dato den Organen der Finanzpolizei nicht übermittelt und konnte sich die Finanzpolizei auch nicht von der Richtigkeit und Vollzähligkeit überzeugen.

Bezüglich des Zeitpunkts der Zustellung des Aufforderungsschreibens wird angegeben, dass dieses am 28. Dezember 2017 verfasst und wie üblich am selben Tag per normaler Briefsendung ohne Zustellnachweis versendet wurde.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Abstand genommen werden, zumal der entscheidungswesentliche Sachverhalt unbestritten blieb und keine der Verfahrensparteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Organe der Finanzpolizei des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr führten am 12. Dezember 2017 auf der Baustelle der Firma D. in K., X, eine Kontrolle durch.

Dabei wurden vier Arbeitnehmer der Firma S. GmbH mit Sitz in V., X, Deutschland, dessen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Bf ist, bei Betonierungsarbeiten angetroffen. Der Aufforderung der Kontrollorgane an die Arbeiter, die Lohnunterlagen vorzulegen, konnte von diesen nur zum Teil Folge geleistet werden.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2017 forderte die Finanzpolizei die fehlenden Lohnunterlagen bei der Firma S. GmbH an. Als Termin für die Übermittlung der Unterlagen wurde der 13. Jänner 2018 festgesetzt. Ein Nachweis über die Zustellung des Anforderungsschreibens innerhalb dieser Frist an die Firma S. GmbH liegt nicht vor. Die Firma S. GmbH war in der Zeit vom 1. Jänner 2018 bis 31. Jänner 2018 aufgrund eines Betriebsurlaubs geschlossen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, den unwidersprochenen Angaben des Bf in seiner Beschwerde sowie der Stellungnahme der Finanzpolizei vom 16. April 2018.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) sind die Abgabenbehörden berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages 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 Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG 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, wer entgegen den § 12 Abs. 1 Z 3 die erforderlichen Unterlagen nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

5.2. Im gegenständlichen Straferkenntnis wird dem Bf als Verantwortlichen der Firma S. GmbH zur Last gelegt, trotz nachweislicher Aufforderung vom 28. Dezember 2017 der Abgabenbehörde nicht bis 13. Jänner 2018 die Arbeitsaufzeichnungen, Lohnzahlungsnachweise sowie Lohneinstufungsnachweise der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten türkischen Arbeitnehmer übermittelt zu haben. Wie sich im Verfahren jedoch herausgestellt hat, war das Unternehmen des Bf, an das diese Aufforderung übermittelt wurde, in der Zeit vom 1. Jänner 2018 bis 31. Jänner 2018 geschlossen. Dieses Vorbringen ist im Hinblick auf ein Bauunternehmen nicht unschlüssig und wurde im Beschwerdeverfahren auch nicht in Zweifel gezogen. Ein Nachweis über den Zeitpunkt, an dem der Bf die Aufforderung zur Vorlage der fehlenden Lohnunterlagen nachweislich erhalten hat, liegt nicht vor. Dieser Zeitpunkt ist jedoch maßgeblich, da der Gesetzgeber Rechtsfolgen an diese Aufforderung zur Vorlage fehlender Unterlagen knüpft, nämlich die Strafbarkeit der Nichtabsendung der geforderten Unterlagen innerhalb der vorgesehenen Frist. Für das gegenständliche Verfahren bedeutet dies, dass nicht nachvollzogen werden kann, ob dem Bf die mit 28. Dezember 2017 datierte Aufforderung vor Ende der darin gesetzten Frist (13. Jänner 2018) überhaupt zugekommen ist, da diese Aufforderung (laut Stellungnahme der Finanzpolizei vom 16. April 2018) am 28. Dezember 2017 am Postweg versandt wurde und das vom Bf vertretene Unternehmen ab 1. Jänner 2018 bereits auf Betriebsurlaub war. Der im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses gegen den Bf erhobene Tatvorwurf ist daher nicht erwiesen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen sowohl zum Verfahren vor der belangten Behörde als auch zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (vgl. § 52 Abs. 8 VwGVG).

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny