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-301975/4/GS

Datum:
Linz, 27. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des T I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D S, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, GZ: BHSESBBG-2018-140259/8-AICH, betreffend Nichtübermittlung von Lohnunterlagen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.09.2018

zu Recht

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis hat die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens M-Transporte sro mit Sitz in Slowakische Republik, B, zumindest am 21.03.2018 (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) den slowakischen Dienstnehmer Herrn B J, geb. x, als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, R, als LKW-Fahrer beschäftigt (polizeiliches Kennzeichen des LKW: (SK) BL-x), ohne die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, weshalb Sie mit Schreiben der Finanzpolizei Team 43 vom 21.03.2018 aufgefordert, der Finanzpolizei Unterlagen vorzulegen. Die Unterlagen wurden nicht entsprechend vorgelegt.

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher Ihres oben näher bezeichneten Unternehmens angelastet.

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) verstoßen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG (Lohn-und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
500,- Euro	24 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
50 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
550.- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 11.06.2018. In dieser wird u.a. die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Straferkenntnisses wegen eines Verstoßes gegen § 44a Z 1 VStG vorgebracht.

I.3. Am 13.06.2018 legte die Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.09.2018. An dieser nahmen die rechtliche Vertretung des Bf und ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr teil. Der Vertreter der belangten Behörde blieb der Verhandlung unentschuldigt fern.

II. Das Landesverwaltungsgericht hat rechtlich erwogen:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) bestimmt Folgendes:

„Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind 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

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer 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 oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. 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.

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

(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.

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, 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. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.“

§ 44a VStG sieht vor, dass der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, Nachfolgendes zu enthalten hat:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Sie bildet den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt. Es bedarf daher im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat und die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wesentlich für die Bezeichnung der Tat ist der Ausspruch über Zeit und Ort der Begehung (VwGH vom 24. Mai 2013, 2012/02/0174).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Erfordernis einer genauen Tatumschreibung i.S.d. § 44a Z 1 VStG darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, um ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (VwGH 17. April 2014, 2010/04/0057).

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nicht aus (Hauer-Leukauf, Handbuch des Verwaltungsstrafrechts, 937 ff).

Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042). Eine Strafe darf nur dann verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung bezogen hat. Die Umschreibung der Tat muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (VwGH 31.1.2000, 97/10/0139). Sie hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ist (VwGH 17.4.2012, 2010/04/0057).

Für eine Bezeichnung der Tat in tatsächlicher Hinsicht ist es erforderlich, das Geschehen, also jenes eine Vorschrift übertretende Verhalten des Beschuldigten – hinreichend genau nach Zeit und Ort – zu umschreiben (Walter/Thienel,

Verwaltungsverfahrensgesetze II Anm. 4). Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein Verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (VwGH 23.11.2000, 98/07/00173).

Diesen angeführten Anforderungen entspricht der Tatvorwurf des angefochtenen Straferkenntnisses nicht.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird im Wesentlichen ausführlich dargestellt, dass der Bf zumindest am 21.03.2018 (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) den slowakischen Dienstnehmer B J als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich …als LKW-Fahrer beschäftigt… hat, ohne die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht zu machen. Dieser Vorwurf betrifft einen Verstoß gegen § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG.
Hinsichtlich des vorgeworfenen Deliktes des § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG wird lediglich weiter angeführt, dass der nunmehrige Bf mit Schreiben der Finanzpolizei Team 43 vom 21.03.2018 aufgefordert wurde, der Finanzpolizei Unterlagen vorzulegen. Lapidar wurde noch angefügt, dass die Unterlagen nicht entsprechend vorgelegt wurden.

In Bezug auf die vorgeworfenen Tatbildvoraussetzungen des § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG findet sich im Spruch weder eine Frist, innerhalb der die Vorlage vorzunehmen war, noch ist ersichtlich, welche Unterlagen nicht vorgelegt wurden. Während der Spruch noch von einer nicht entsprechenden Vorlage ausgeht, wird dem nunmehrigen Bf in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 02.05.2018 vorgehalten, dass die Unterlagen nicht vorgelegt wurden. Selbst die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses trägt nicht zur Konkretisierung des Spruches bei. Es ist nicht nachvollziehbar, innerhalb welcher Frist welche Unterlagen in welcher Form vorzulegen gewesen wäre. Zur Beurteilung, ob ein Vergehen nach § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG vorliegt, wären diese Angaben jedoch konkret im Spruch anzuführen gewesen.

Wenn der Spruch des Straferkenntnisses einen unvollständigen und unbestimmten Tatvorwurf enthält, belastet dies das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.
Der Bf wurde sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit einem unzureichenden Tatvorwurf konfrontiert.

Die gesetzliche Verfolgungsverjährungsfrist von einem Jahr wurde bislang noch nicht überschritten. Der belangten Behörde steht daher noch die Möglichkeit offen, einen neuerlichen Tatvorwurf gegenüber dem Beschwerdeführer zu erheben. Aus diesem Grund wurde das Strafverfahren (noch) nicht eingestellt.

Zusammengefasst war der Beschwerde im Hinblick auf den gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwurf Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet auf § 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. 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger