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-302033/4/GS

Datum: Linz, 27. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, Finanzpolizei Team 43, Handel-Mazzetti-Promenade 14, 4400 Steyr, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 16.08.2018, GZ: BHSESBBG-2018-129518/11-AICH, betreffend Aufhebung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, GZ: BHSESBBG-2018-129518/6-AICH, von Amts wegen

zu Recht

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

II. 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 Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, BHSESBBG-2018-129518/6-AICH, von Amts wegen aufgehoben.
Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Rechtsprechung des LVwG Vorarlberg vom 22.03.2018, LVwG-1-39/2018-R3, im Ergebnis zum Rechtssatz komme, dass bei einem Nichtübermitten der erforderlichen Unterlagen nach § 27 LSD-BG und bei einem Nichtbereithalten der Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG eine Scheinkonkurrenz vorliege und eine kumulative Bestrafung nicht möglich sei. Da es in derselben Sache ein Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, BHSESBBG-2018-140259/8-AICH, bezüglich eines Verstoßes gegen § 27 Abs 1 iVm § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG, gebe, sei bezugnehmend auf die angeführte Rechtsprechung des LVwG Vorarlberg vom 22.03.2018 das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, BHSESBBG-2018-129518/6-AICH, von Amts wegen aufzuheben, um eine kumulative Bestrafung zu vermeiden. Da die damals bei der der Erlassung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, BHSESBBG-129518/6-AICH, zugrunde gelegte Rechtsmeinung aufgrund der Rechtsprechung des LVwG Vorarlberg vom 22.03.2018, LVwG-1-39/2018-R3, nicht weiter aufrechterhalten werden könne und es dadurch zu einer offenkundigen Gesetzesverletzung gekommen sei, wäre spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 17.08.2018. Es wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich bei den Delikten der §§ 26 und 28 bzw. des § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG nicht um einander ausschließende Gebote handle. Verwiesen wurde dabei ausführlich auf die Rechtsprechung des LVwG Steiermark, LVwG 33.15-3323/15 vom 05.04.2016.

I.3. Am 23.08.2018 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 Gewährung des Parteiengehörs. In dessen Rahmen wurde die Beschwerde des Finanzamtes T I als Partei des Strafverfahrens mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übermittelt. Vom Rechtsvertreter der Partei langte am 13.09.2018 eine Stellungnahme beim LVwG ein. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gem. § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Folgender Sachverhalt steht fest:

Mit Straferkenntnis vom 15.05.2018, BHSESBBG-2018-129518/6-AICH hat die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (belangte Behörde) 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) folgenden slowakischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, R, als LKW-Fahrer beschäftigt (polizeiliches Kennzeichen des LKW: (SK) BL-R, ohne die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

Herr B J, geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des Unternehmens M-Transporte sro mit Sitz in Slowakische Republik, B, angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl.Nr. 44/2016 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1000,- Euro	24 Stunden	§ 28 Z. 1 LSD-BG

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

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
1100.- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 16.08.2018, BHSESBBG-2018-129518/11-AICH, wurde das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 15.05.2018, BHSESBBG-2018-129518/6-AICH, von Amts wegen aufgehoben. Zur Begründung wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 22.03.2018, LVwG-1-39/2018-R3, herangezogen.

III. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

IV. Das Landesverwaltungsgericht hat rechtlich erwogen:

„Gem. § 52a. Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz – VStG können der Beschwerde beim Verwaltungsgericht nicht mehr unterliegende Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden. § 68 Abs. 7 AVG gilt sinngemäß."

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

„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.

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen."

Ohne näher zu untersuchen, ob tatsächlich eine offenkundige Gesetzesverletzung zum Nachteil des Bestraften vorgelegen ist, war der angefochtene Bescheid bereits aufgrund der angeführten Begründung des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg aufzuheben. Angemerkt wird darüber hinaus, dass gegen die genannte Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg seitens der Abgabenbehörde Revision erhoben wurde.

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg führt in seinem Erkenntnis vom 22.03.2018, LVwG-1-39/2018-R3, u.a. aus:

„Hier ist festzuhalten, dass es sich bei einem Nichtübermitteln der erforderlichen Unterlagen nach § 27 LSD-BG um das allgemeine Delikt, bei dem Nichtbereithalten der erforderlichen Unterlagen nach § 26 LSD-BG und von Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG jeweils um das spezielle Delikt handelt (vgl Kozak, Kommentar Lohn- und Sozialdumping-

Bekämpfungsgesetz, Anhang 3). Da somit Scheinkonkurrenz vorliegt, ist eine kumulative Bestrafung nach § 26 bzw § 28 LSD-BG einerseits und § 27 LSD-BG andererseits nicht möglich. Vielmehr geht eine Bestrafung nach dem speziellen Delikt vor und kam eine zusätzliche Bestrafung nach dem allgemeinen Delikt nicht mehr in Frage."

Selbst wenn man der genannten Rechtsauffassung des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg folgt, wurde von der belangten Behörde das Straferkenntnis mit der Bestrafung des speziellen Deliktes (Nichtbereithalten von Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG) aufgehoben. Nach der Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg käme jedoch nur eine zusätzliche Bestrafung nach dem allgemeinen Delikt (Nichtübermitteln der erforderlichen Unterlagen nach § 27 LSD-BG) nicht mehr in Frage. Die belange Behörde hat daher jedenfalls mit dem angefochtenen Bescheid ihr bereits rechtskräftiges Straferkenntnis vom 15.5.2018, BHSESBBG-2018-129518/6, hinsichtlich einer Übertretung nach § 28 Z 1 iVm § 22 Abs 1 LSD-BG zu Unrecht von Amts wegen aufgehoben. Der Beschwerde des Finanzamtes war somit aus den ausgeführten Gründen Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

V. 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