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-302100/4/Py/PP

Datum:
Linz, 12. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der E H, vertreten durch L Anwälte, B, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. September 2018, GZ: SanRB96-182-2017, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen zu Strafausspruch 1. bis 4. auf je 34 Stunden herabgesetzt werden die zu Strafausspruch 5. und 6. verhängten Geldstrafen auf je 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen je 34 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 300 Euro. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. September 2018, GZ: SanRB96-182-2017, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vier Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von je 50 Stunden (Strafausspruch 1. bis 4.) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs. 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG sowie § 12 Abs. 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG sowie zwei Geldstrafen in Höhe von je 2.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen je von je 200 Stunden (Strafausspruch 5. und 6.) wegen Verwaltungsübertretung nach § 12 Abs. 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs. 1 LSB-BG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Am 07.03.2017 führte die Finanzpolizei Linz eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Lohn- Sozialdumping- Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) und des Ausländerbeschäftigungsgesetztes (AuslBG) auf der Baustelle „BVH H F", E, durch, wobei die ua. Dienstnehmer angetroffen wurden. Abschriften der Meldung an die ZKO, Sozialversicherungsdokumente A1 sowie Lohnunterlagen in deutscher Sprache (insbesondere Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnauszahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) wurden nicht am Arbeits-/Einsatzort bereitgestellt. Sie wurden von der Finanzpolizei Linz am 07.03.2017, 09:24 per E-Mail aufgefordert die erforderlichen Unterlagen nachzureichen. Entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG fand keine Übermittlung der erforderlichen Unterlagen statt.

Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufene der Firma E H - Sicherheitsnetze, mit Sitz in D, gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die nachgeforderten Unterlagen der ua. entsandten/überlassenen Arbeitnehmer
1. M H, geb. x
2. V D, geb. x
nicht innerhalb der gesetzlichen Frist (bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages) übermittelt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1 bis 2) § 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
1 bis 2) § 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
1 bis 2) § 12 Abs 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. 500,00	50 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG

2.	500,00	50 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
3.	500,00	50 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
4.	500,00	50 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
5.	2.000,00	200 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
6.	2.000,00	200 Stunden	§ 12 Abs 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass bei der am 7. März 2017 durchgeführten Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei die angeführten Arbeitnehmer angetroffen wurden und Abschriften der Meldungen an die ZKO, Sozialversicherungsdokumente sowie Lohnunterlagen in deutscher Sprache nicht am Arbeits-/Einsatzort bereitgestellt wurden. Trotz Aufforderung zur Nachreichung der Unterlagen fand diese innerhalb der gesetzten Frist nicht statt.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass mangels Angaben durch die Bf von monatlichen Nettoeinkünften in Höhe von 2.500 Euro und keinen Sorgenpflichten ausgegangen wird. Die verhängten Geldstrafen befinden sich im unteren Bereich des gesetzlich vorgeschriebenen Strafrahmens und erscheinen schuldangemessen und im Sinne der Spezialprävention geboten, um die Beschuldigte in Zukunft von Übertretungen gleicher Art abzuhalten.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, die begründet wird wie folgt:

„Der festgestellte Sachverhalt ist dem Grunde nach unstreitig und wird mit der Beschwerde auch nicht angegriffen, soweit unten nichts Anderweitiges angegeben.

Die Geldstrafe ist im unteren Ermessensbereich festzusetzen, da die Verwaltungsübertretung als nicht derart schwerwiegend angesehen werden kann, dass sie bei zwei betroffenen Arbeitnehmern den Ansatz mit jeweils 3.000 Euro rechtfertigt.“

3. Mit Schreiben vom 5. November 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 Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VStG entfallen, zumal der verfahrensgegenständliche Sachverhalt nicht bestritten wurde. Der Finanzpolizei Team 40 für das

Finanzamt Linz wurde mit Schreiben vom 13. November 2018 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Mit Schreiben vom 15. November 2018 teilte die am Verfahren beteiligte Organpartei mit, dass unter Berücksichtigung der Nachübermittlung der erforderlichen Lohnunterlagen am 18. August 2017 sowie des Geständnisses hinsichtlich des Strafausspruches 5. und 6. einer Herabsetzung der Strafhöhe auf 500 Euro zugestimmt wird.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 2016/44 lauten auszugsweise wie folgt:

§ 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. [...]
2. [...]
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.

§ 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.

5.2. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 der Entscheidung 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.

5.3. Von der Bf wurde nicht bestritten, dass die gemäß § 21 und § 22 LSD-BG erforderlichen Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG hinsichtlich der beiden bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer der Firma „E H – EW Sicherheitsnetze“ nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehen Frist an die Abgabenbehörde übermittelt wurden. Die Bf wendet sich in ihrem Beschwerdevorbringen jedoch gegen die Höhe der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe und bringt vor, diese möge im unteren Ermessensbereich festgesetzt werden.

5.3.1. Hinsichtlich des Strafausspruches zu 1. bis 4. ist auszuführen, dass von der belangten Behörde dazu die gesetzliche Mindeststrafe in Geld verhängt wurde, was nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen als angemessen und gerechtfertigt anzusehen ist. Zweck der Regelungen des LSD-BG ist es, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, weil dadurch nicht nur Arbeitnehmer/innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten, sondern auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmen untergraben wird. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn effiziente und durchsetzbare Kontrollmechanismen bestehen und im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen.

Das Landesverwaltungsgericht sah sich jedoch veranlasst, hinsichtlich der von der Behörde zu Strafausspruch 1. bis 4. verhängten Ersatzfreiheitsstrafen eine Herabsetzung vorzunehmen. Dazu ist zunächst auf § 16 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und

nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro festgelegt, welche 10 % der vorgesehen Höchststrafe in Geld beträgt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts die Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe durch die belangte Behörde mit 50 Stunden nicht schlüssig, wenn diese angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe wesentlich höher als 10 % (nämlich rd. 15 %) der gesetzlich vorgesehenen Höchstgrenze für die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt. Durch die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe wurde dieses Missverhältnis beseitigt.

5.3.2. Zu Strafausspruch 5. und 6. schließt sich das Landesverwaltungsgericht der Stellungnahme der am Verfahren beteiligten Organpartei an, wonach im Hinblick auf die Unbescholtenheit, das Geständnis der Bf sowie die – wenn auch nicht innerhalb der gesetzten Frist – nachträgliche Übermittlung der Lohnunterlagen auch hier mit der Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann. Der Beschwerde war daher hinsichtlich dieser Strafaussprüche sowohl hinsichtlich der verhängten Geldstrafe, als auch hinsichtlich der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe Folge zu geben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrags zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war im Hinblick auf die zu Strafausspruch 5. und 6. erfolgte Herabsetzung der verhängten Strafen auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen neu festzusetzen.

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. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny