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-302101/4/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, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. September 2018, GZ: SanRB96-183-2017, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen zu je 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 34 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 200 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: SanRB96-183-2017, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 22 iVm § 28 Z 1, Z 2 und Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 300 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„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 die Firma E H - Sicherheitsnetze, als Arbeitgeberin, die gesetzlich definierten Lohnunterlagen (insbesondere Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) für die entsandten/überlassenen Arbeitnehmer
1. M H, geb. x
2. V D, geb. x
am 07.03.2017 auf der Baustelle „BVH H", E, nicht ordnungsgemäß bereitgehalten hat.

Die Übertretung nach § 22 LSD-BG iVm § 28 Z 1 und Z 2 und Z 3 LSD-BG wurde von der Finanzpolizei Linz im Zuge einer Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Lohn-Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) und des Ausländerbeschäftigungs-gesetztes (AuslBG) am 07.03.2017 Vorort festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1 bis 2) § 22 iVm § 28 Z 1 und Z 2 und Z 3 LSD-BG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1.) 3.000,00	300 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
2.) 3.000,00	300 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): -

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
600,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 6.600,00 Euro“
[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 keine Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitgehalten 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 einer Herabsetzung der Strafhöhe auf je 1.000 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:

§ 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.

§ 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.

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.

5.2. 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.

Von der Bf wurde nicht bestritten, dass auf der gegenständlichen Baustelle am 7. März 2017 die Lohnunterlagen der bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer der Firma „E H – Sicherheitsnetze“ nicht bereitgehalten wurden. Die Bf wendet sich in ihrem Beschwerdevorbringen jedoch gegen die Höhe der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen und bringt vor, diese mögen im unteren Ermessensbereich festgesetzt werden.

Diesbezüglich schließt sich das Landesverwaltungsgericht der Stellungnahme der am Verfahren beteiligten Organpartei an, wonach im Hinblick auf die Unbescholtenheit und das Geständnis der Bf sowie die Nachübermittlung der erforderlichen Lohnunterlagen mit der Verhängung der gesetzlich vorgesehen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist damit eine ausreichende Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

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 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