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-301982/6/Py/PP

Datum:
Linz, 8. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Firma R. GmbH, vertreten durch G., Rechtsanwälte, X, W., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 16. Mai 2018, GZ: Ge-744/18, betreffend Verhängung einer Sicherheitsleistung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

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

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 Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. Mai 2018, GZ: Ge-744/18, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) aufgetragen, eine Sicherheitsleistung in Höhe von 46.000 Euro gemäß §§ 19, 21, 22, 26, 28 und 34 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF zu leisten.

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass aufgrund einer Kontrolle beim Bauvorhaben Einkaufszentrum S. T. am 17. April 2018 der begründete Verdacht besteht, dass hinsichtlich der von der Firma P. S.r.o., X, T., Slowakei, an die Bf überlassenen Arbeitnehmer die Bestimmungen des LSD-BG nicht eingehalten wurden indem die Sozialversicherungsdokumente in fünf Fällen nicht bereitgestellt und die Meldungen nach § 19 LSD-BG in sechs Fällen nicht bereitgehalten wurden. Da aufgrund der allgemeinen Umstände anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug betreffend dieses Unternehmen unmöglich oder wesentlich erschwert ist, erfolgte gemäß § 34 Abs. 4 LSD-BG die Verhängung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 46.000 Euro.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass der verfahrensgegenständliche Bescheid von einer unzuständigen Behörde ergangen ist, die Verhängung einer Sicherheitsleistung iSd § 34 LSD-BG mit den unionsrechtlichen Vorschriften nicht vereinbar ist und zudem die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 LSD-BG für die Verhängung einer Sicherheitsleistung nicht vorliegen würden.

3. Mit Schreiben vom 21. Juni 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Zudem wurde der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

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

Von Organen der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr wurde am 17. April 2018 auf der Baustelle „Einkaufszentrum S. T.“ in S., X, eine

Kontrolle durchgeführt. Dabei wurden Arbeitnehmer der Firma P. S.r.o. X, T., Slowakei (in der Folge: Firma P.), bei der Ausführung von Arbeitsleistungen angetroffen. Als Auftraggeber der Firma P. fungierte die Bf. Im Zuge der Kontrolle trat der Verdacht zu Tage, dass in fünf Fällen das Sozialversicherungsdokument E 101 oder A1, in sechs Fällen die ZKO-Meldung und in sechs Fällen die Lohnunterlagen nicht bereitgestellt bzw. zugänglich gemacht wurden. Daraufhin verfügte die Abgabenbehörde einen Zahlungsstopp und beantragte bei der belangten Behörde die Vorschreibung einer Sicherheitsleistung mit der Begründung, dass kein (Wohn)Sitz des Täters (Firma) im Inland vorhanden ist, eine sehr hohe Strafe droht, keine oder unvollständige Daten im IWD aufscheinen und einschlägig schlechte Erfahrungen der Behörde mit dem Herkunftsland des Täters vorliegen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde daraufhin von der belangten Behörde über die Bf als Auftraggeberin der Firma P. eine Sicherheitsleistung in Höhe von 46.000 Euro verhängt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Zum Beschwerdevorbringen der unzuständigen Behörde ist auszuführen, dass der angefochtene Bescheid unbestritten im Auftrag des Bürgermeisters der Stadt Steyr ergangen ist. Die Bf selbst bringt in seiner Beschwerdeschrift vor, dass für den Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung der Bürgermeister zuständig ist. Die vorgebrachte Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt daher nicht vor.

5.2. Der Beschwerde war jedoch aus anderen Gründen Folge zu geben:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in der Fassung BGBl. I 44/2016 lautet auszugsweise wie folgt:

„Vorläufige Sicherheit

§ 33. Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 vor und ist im Einzelfall auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, sind die Abgabenbehörden ermächtigt, eine vorläufige Sicherheit bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuheben. Soweit der Tätigkeitsbereich der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse betroffen ist, haben die Abgabenbehörden diese über die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit zu verständigen. Die Ansprechperson im Sinne des § 19 Abs. 3 Z 3 gilt als Vertreter des Arbeitgebers, falls dieser oder ein von ihm bestellter Vertreter bei der Amtshandlung nicht

anwesend ist. Auf nach dem ersten Satz eingehobene vorläufige Sicherheiten sind die §§ 37a Abs. 3 bis 5 und 50 Abs. 6 erster Satz VStG sinngemäß anzuwenden. Die Abgabenbehörden sind ermächtigt, dem Arbeitgeber (Auftragnehmer) oder Überlasser zu gestatten, die vorläufige Sicherheit auch in bestimmten fremden Währungen oder mit Scheck oder Kreditkarte zu entrichten. Mit der Überweisung nach § 34 Abs. 4 oder der Erlegung einer Sicherheit nach § 34 Abs. 9 ist eine Beschlagnahme aufzuheben.

Zahlungsstopp – Sicherheitsleistung

§ 34. (1) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 vor und ist im Einzelfall auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, können die Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 12 sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem Auftraggeber, bei einer Überlassung dem Beschäftiger schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). Gegen die Verhängung eines Zahlungsstopps ist kein Rechtsmittel zulässig. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, in dem der von ihm genannte Betrag höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Der Zahlungsstopp darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe.

(2) Leistet der Auftraggeber oder der Beschäftiger entgegen dem Zahlungsstopp den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, gilt im Verfahren nach Abs. 4 der Werklohn oder das Überlassungsentgelt als nicht geleistet. Die Abgabenbehörden dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auftragen, soweit eine vorläufige Sicherheit nach § 33 nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse darf einen Zahlungsstopp nicht verhängen, wenn sie von den Abgabenbehörden über die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nach § 33 verständigt wurde. Leistet der Auftragnehmer oder der Überlasser die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem, ist der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben; ein allfälliges Verfahren nach Abs. 4 ist einzustellen.

(3) Die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haben nach Verhängung eines Zahlungstopps nach Abs. 1 binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 4 zu beantragen, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat darüber innerhalb von vier Wochen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. In diesen Verfahren haben die im ersten Satz genannten Einrichtungen Parteistellung, soweit diese den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit gestellt haben. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(4) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass

die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem Auftraggeber, bei einer Überlassung dem Beschäftiger durch Bescheid auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. Über Aufforderung der Bezirksverwaltungsbehörde hat der Auftraggeber den Werkvertrag oder der Beschäftiger die Überlassungsvereinbarung in deutscher Sprache vorzulegen. Die §§ 37 und 37a VStG sind in diesen Fällen, sofern in dieser Bestimmung nichts anderes vorgesehen ist, nicht anzuwenden. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

(5) Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

(6) Die Überweisung nach Abs. 4 wirkt für den Auftraggeber oder den Beschäftiger gegenüber dem Auftragnehmer oder dem Überlasser im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

(7) Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Der Auftraggeber oder der Beschäftiger ist verpflichtet, auf Anfrage der Bezirksverwaltungsbehörde die Höhe und Fälligkeit des Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes bekannt zu geben. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn oder Überlassungsentgelt die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG), BGBl. Nr. 400/1988, ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der Auftraggeber oder der Beschäftiger von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.

(8) Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 4 haben keine aufschiebende Wirkung.

(9) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für frei zu erklären, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Auftragnehmer oder den Überlasser verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. In Verfahren nach § 29 Abs. 1 findet der erste Satz Anwendung mit der Maßgabe, dass die Sicherheit für frei zu erklären ist, wenn nicht binnen zwei Jahren der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom Auftragnehmer oder dem Überlasser erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den Auftraggeber oder den Beschäftiger auszuzahlen.

(10) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder des Überlassers oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. § 17 VStG ist sinngemäß anzuwenden.

(11) Für die Verwertung verfallener Sicherheiten gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den Auftraggeber oder den Beschäftiger auszuzahlen ist.“

5.3. Mit Urteil vom 13. November 2018, Rs C-33/17, Cepelnik, hat der Gerichtshof der Europäischen Union ausgesprochen, dass das in Art. 56 AEUV verankerte

Prinzip des uneingeschränkten grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaates entgegensteht, wonach die zuständigen Behörden einem inländischen Auftraggeber auferlegen können, die Zahlungen an seinen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Vertragspartner zu stoppen und sogar eine Sicherheitsleistung in Höhe des noch ausstehenden Werklohnes zu zahlen, um die Zahlung einer Geldbuße zu sichern, die gegen den Vertragspartner im Fall der Feststellung eines Verstoßes gegen das Arbeitsrechts des ersteren Mitgliedstaates verhängt werden könnte.

Im Ausgangsverfahren, das zur Vorlage der Fragen zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union vom Bezirksgericht B ausgesetzt wurde, war die Vorgängerbestimmung von § 24 LSD-BG, nämlich § 7m Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), maßgeblich. Beide Bestimmungen (§ 34 LSD-BG und § 7m AVRAG) ermächtig(t)en die Behörde dazu, einen Zahlungsstopp gegenüber dem Vertragspartner eines Arbeitgebers, Auftragnehmers oder Überlassers (mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat) zu verhängen, wenn gegenüber dem Auftraggeber, Auftragnehmer oder Überlasser der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung im Zusammenhang mit der Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping besteht (insbesondere Nichtbereithalten – fehlende Übermittlung von Lohnunterlagen, Unterentlohnung usw.) und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers, Auftragnehmers oder Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird.

Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2018, G 104/2018-8, G 209/2018-4, G 229/2018-8, G 279/2018-4, hat der Verfassungsgerichtshof die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gestellten Anträge auf Aufhebung von § 33 letzter Satz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) sowie § 34 LSD-BG jeweils idF BGBl. I 44/2016, in eventu § 34 Abs. 8 LSD-BG idF BGBl. I 44/2016 als verfassungswidrig mit der Begründung zurückgewiesen, dass mangelnde Präjudizialität vorliegt, da die innerstaatlichen Rechtsvorschriften in offenkundigem Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht stehen und führt dazu aus (Rz 27): *„Wie sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 13. November 2018, Rs C-33/17, Cepelnik, ergibt, steht das Unionsrecht Bestimmungen wie § 34 LSD-BG entgegen. § 34 LSD-BG ist daher in den Verfahren vor dem antragstellenden Gericht nicht anzuwenden.“*

Da somit die gesetzliche Grundlage für den Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nicht vorliegt war der in Beschwerde gezogene Bescheid zu beheben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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

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

Dr. Panny