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-301986/22/SE/LB

Datum:
Linz, 24. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde des N.S., c/o S. GmbH, X, K., Deutschland, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 6. Juni 2018, GZ: Ge-448/18, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit auf 24 Stunden herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 50 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: die belangte Behörde) vom 6. Juni 2018, GZ: Ge-448/18, wurde gegen N.S., c/o S. GmbH, X, K., Deutschland, wegen einer Verwaltungsübertretung nach §§ 19 Abs. 1 iVm 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, verhängt. Ferner wurde ein Kostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma S. GmbH mit Sitz in X, K., Deutschland, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. H.T. [...] durch oa. Firma zumindest am 5.2.2018 um 13.50 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S., X (Bauvorhaben „D. B.“) mit dem Aufbau von Verkaufsregalen beschäftigt wurde. Für diesen Arbeitnehmer konnte keine ZKO3 Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die oa. Beschäftigung ggst. Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass von Organen der Finanzpolizei Team 43 der gegenständliche Tatbestand erhoben und der erkennenden Behörde angezeigt worden sei. Der Beschwerdeführer sei als zur Vertretung nach außen befugtes Organ für die Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die verhängten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen erhob N.S., c/o S. GmbH, X, K., Deutschland (in der Folge: der Beschwerdeführer) fristgerecht Beschwerde.
In der Beschwerde wurde ausgeführt, dass die fehlenden Unterlagen betreffend H.T. direkt und fristgerecht der Polizei übermittelt worden seien.

I.3. Mit Schreiben vom 2. Juli 2018, eingelangt am 5. Juli 2018, legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Am 3. Juni 2019 erfolgte die Einvernahme des Zeugen H.T. im Beisein eines Vertreters des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 18. Juni 2019 eine mündliche Verhandlung durch. Es waren alle Parteien, ausgenommen die belangte Behörde, anwesend.

Die anwesenden Parteien konnten im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Befragung am 3. Juni 2019 von H.T. als Zeugen (in der Folge: der Zeuge) sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2019.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der S. GmbH, X, K., Deutschland (in der Folge: S. GmbH).

Noch vor Auftragserteilung der „D. B. GmbH und Co. KG“, X, H. (in der Folge: X) an die S. GmbH fand eine Besprechung, bei der ein Vertreter der X, ein Mitarbeiter der M.K. s.p. und der Beschwerdeführer anwesend waren. Es war abzuklären, welche Arbeiten zu verrichten sind und ob die S. GmbH den Auftrag von der X übernehmen kann sowie ob die Beschäftigten der M.K. s.p. in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.

Am 4. Jänner 2018 beauftragte die X die S. GmbH wie folgt (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Auftrag Inventarmontage

Filialnummer:	x
PLZ:	x
Ort:	S.
Straße:	x
Land:	Österreich

Termine

Tag der Räumung:	29.01.2018
Beginn der Möbelmontage:	05.02.2018
Beginn der Inventarmontage:	05.02.2018
Beginn der Möbelmontage 2. Woche:	12.02.2018
Eröffnung:	15.02.2018

Firma:	S.
Anzahl der Monteure:	5
Anzahl der Einsatztage:	5

Information

[...]

Einrichtungskonzept:	D
Fläche Verkauf:	1095,07 m^2 – abgetrenntes Matratzenlager

[...]

Zuständigkeiten
Projektleiter: N.Z.
Projektbetreuer: R.L.
[...]“

Weitere (schriftliche) Vereinbarungen zwischen der S. GmbH und der X wurden nicht geschlossen.

Der Zeuge wurde von der S. GmbH neu eingestellt und sollte als Kontaktperson für die X (als Auftraggeber) fungieren sowie den Ablauf und die Arbeiten auf der gegenständlichen Baustelle kennen lernen. Die Anwesenheit des Zeugen auf der Baustelle war vorerst nicht angedacht und wurde sehr kurzfristig entschieden.

Mit der X war vereinbart, dass ein Vertreter der X den Monteuren vor Ort genau erklärt, was wann zu machen ist. Da kein Projektleiter der X vor Ort war, übernahm der Zeuge nach Absprache mit dem Beschwerdeführer sowie seiner Zustimmung die Arbeitsorganisation, ansonsten hätte mit den Montagearbeiten nicht begonnen werden können.

Der Zeuge erhielt die Materialliste und die Pläne und teilte ein, wer welche Teile aufbaute. Auch teilte der Zeuge die Arbeitszeiten und Pausen ein. Der Zeuge ist Tischler und hat bei den Montagearbeiten mitgearbeitet, um die anderen Monteure anzulernen.

Der Beschwerdeführer hat keine Meldung gemäß § 19 LSD-BG erstattet.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt blieb im Wesentlichen unbestritten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Zum Tatzeitpunkt (5. Februar 2018) anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, in der maßgeblichen Fassung lautet auszugsweise:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für
1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
2. die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988,
3. [...]

§ 2. (1) Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis, eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.
(2) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, sind insbesondere § 4 Abs. 2 AÜG oder vergleichbare österreichische Rechtsvorschriften maßgebend.
(3) Das Vorliegen einer Entsendung im Sinne dieses Bundesgesetzes setzt nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraus.

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.
[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26. (1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. [...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen."

III.2. Der Beschwerdeführer ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich.
Es blieb unbestritten, dass vom Beschwerdeführer keine Meldung gemäß § 19 Abs. 1 LSD-BG hinsichtlich H.T. erfolgte.
Der objektive Tatbestand der §§ 19 Abs. 1 iVm 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG ist somit erfüllt.

Der Einwand des Beschwerdeführers, dass die fehlenden Unterlagen fristgerecht der Finanzpolizei nachgereicht wurden, geht hier ins Leere, weil konkret die nicht erfolgte Meldung vorgeworfen wurde.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Beschwerdeführers am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung aufkommen lassen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. 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.

Entsprechend der Angaben des Beschwerdeführers ist von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und keinen Sorgepflichten auszugehen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als strafmindernd gewertet. Zu den bereits von der belangten Behörde berücksichtigten Milderungsgründen, kommt noch hinzu, dass der Beschwerdeführer von Beginn an geständig war und die fehlende Meldung nie bestritten hat, die Meldung sowie die Vorlage an die Organpartei wurde unmittelbar nach der Kontrolle durchgeführt. Auch wurde keine Unterentlohnung festgestellt.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist daher insgesamt betrachtet von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb die verhängte Mindeststrafe von 1.000 Euro auf die Hälfte reduziert wurde, ebenso die Ersatzfreiheitsstrafe.

Eine Ermahnung gemäß § 45 VStG konnte nicht erteilt werden, weil die Tat nicht hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist und die kumulativen Voraussetzungen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vorliegen.

Im Übrigen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Kosten:

Bei diesem Ergebnis war dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 50 Euro festzusetzen.

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 Entscheidung von der (dargestellten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist 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

Mag. Ellmer