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-302069/11/BZ

Datum:
Linz, 8. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des J. (J.) V., X, G., Niederlande, vertreten durch E.H., X, S., Niederlande, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2018, GZ: Ge-490/18, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. Juli 2018, GZ: Ge-490/18, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma V. B.V. mit Sitz in X, G., Niederlande, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer der ggst. Firma Hr. L.S. (geb. am x) zumindest am 6.3.2018 um 11.15 Uhr zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S., beim Garagenpark an der X-straße mit dem Liefern von Rolltoren beschäftigt wurde.
Hr. L.S. konnte keine Sozialversicherungsunterlage (A1) vorlegen. Da Beschäftiger für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten haben, stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Übertretung der Bestimmungen des LSD-BG aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei Team 43 als erwiesen anzusehen sei. Infolge Außerachtlassens der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt hätte der Beschuldigte verkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklicht habe und hätte als Grad des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit angenommen werden müssen. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung herangezogenen Gründe dar.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 9. August 2018.
Begründend wird in der Beschwerde zusammengefasst ausgeführt, dass für die ZKO3-Meldung die ‚Transport N.‘ zuständig sei. Der im Zuge der Kontrolle angetroffene Arbeitnehmer hätte kein A1-Formular im LKW gehabt, nur die Dokumente für den Mindestlohn. Der Arbeitnehmer erhalte jeden Monat seine Lohntasche, mit der er nachweisen könne, dass er sein Gehalt von der V. B.V. erhalte und da auch sozialversichert sei.
Weiters bestehe die Geschäftsführung auch nur aus 2 Personen, nämlich H.V. und J.V. X.V. sei im Ruhestand und G.K. sei nur in Belgien Geschäftsführer.
In der Anlage wurde die Meldung über die Entsendung nach Österreich vom 19. März 2018 vorgelegt.

I.3. Mit Schreiben vom 13. September 2018 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Dieses hat durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

II.1. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2018 wurde der Bf aufgefordert eine Vollmacht für die Vertretung durch E.H. vorzulegen. Gleichzeitig wurde der Bf um Übermittlung eines Firmenbuchauszuges (Auszug aus dem Handelsregister) ersucht. Im Übrigen wurde dem Bf mitgeteilt, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beabsichtigt von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abzusehen, da dem Beschwerdevorbringen nach der Sachverhalt unstrittig ist und wurde dem Bf Gelegenheit gegeben, dazu eine Stellungnahme abzugeben.

Mit E-Mail vom 18. Oktober 2018 bzw. vom 26. Oktober 2018 wurden die Vollmacht und ein Auszug aus dem Handelsregister vorgelegt. Eine Stellungnahme wurde nicht abgegeben.

II.2. Weiters wurde am 27. Dezember 2018 von der Finanzpolizei ein IMI-Report samt Beilagen übermittelt.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung eines schriftlichen Beweisverfahrens. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Sachverhalt nicht bestritten wird und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im Übrigen haben weder die belangte Behörde noch der Bf eine mündliche Verhandlung beantragt.

II.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf und H.V. waren zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Geschäftsführer der V. B.V. mit Sitz in X, G., Niederlande, und die zur Vertretung nach außen berufenen Personen.

In der gleichzeitig mit der Beschwerde übermittelten ZKO3-Meldung vom 19. März 2018 wurde als Arbeitgeber die V. B.V. und als zur Vertretung nach außen berufene Person der V. B.V. H.V. angegeben.

Am 6. März 2018 um 11:15 Uhr fand an der Adresse Garagenpark X-straße in S. eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei statt. Im Rahmen der Kontrolle wurde der entsandte holländische LKW-Fahrer L.S. als Dienstnehmer der Firma V.

B.V. beim Liefern von Rolltoren betreten. Der betretene Arbeitnehmer konnte kein A1-Dokument vorlegen.

Mit Schreiben vom 6. März 2018 hat die Finanzpolizei Team 43 die V. B.V. aufgefordert, die Sozialversicherungsunterlagen (Dokument A1 oder andere Form des Nachweises) bis zum 13. März 2018 vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde nicht Folge geleistet.

Der betretene Arbeitnehmer der V. B.V. hat während der Entsendung nach Österreich Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (A1-Dokument) nicht bereitgehalten.

II.5. Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und sind unstrittig. Dass der Bf Geschäftsführer der V. B.V. ist, ergibt sich aus dem vorgelegten Handelsregisterauszug sowie aus dem IMI-Report und wird auch in der Beschwerde ausgeführt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 64/2017, haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums 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.
Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber oder Überlasser iSd § 19 Abs. 1 die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

III.2. Verfahrensgegenständlich wird dem Bf zusammengefasst vorgeworfen, dass er verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass bei einer Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei am 6. März 2018 der entsandte Arbeitnehmer L.S. das A1-Dokument nicht bereitgehalten hat.

Der Bf bestreitet diesen Tatvorwurf nicht, sodass die objektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung als erfüllt anzusehen ist.

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, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Bf 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.

Die belangte Behörde ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von 3.000 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Strafmildernd hat die belangte Behörde die Unbescholtenheit des Bf gewertet und eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt.

Auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Bf keine Einkommens- und Vermögensverhältnisse oder Sorgepflichten bekanntgegeben, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von den Annahmen der belangten Behörde ausgeht.

Da von der belangten Behörde die Mindeststrafe verhängt wurde, kommt eine Strafherabsetzung ohnehin nicht in Betracht, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

III.5. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 200 Euro (das sind 20 % der Strafe) vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es handelt sich dabei auch um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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. Zauner