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-302071/11/BZ

Datum:
Linz, 8. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des J V, X, vertreten durch E H, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Juli 2018, GZ: Ge-491/18, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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-491/18, 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, 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 Xstraße 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. J.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:

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt waren H.V. und J. (J.) V. Geschäftsführer der V. B.V. mit Sitz in X, Niederlande, und die zur Vertretung nach außen berufenen Personen.

Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt weder Geschäftsführer noch zur Vertretung nach außen berufene Person der V. B.V. mit Sitz in X, Niederlande.

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 Xstraße 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 weder Geschäftsführer noch zur Vertretung nach außen berufene Person der V. B.V. mit Sitz in X, Niederlande, war, ergibt sich aus dem vorgelegten Handelsregisterauszug sowie aus dem IMI-Report.

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 Sozialversicherungs-träger 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.

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

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. keine Sozialversicherungsunterlagen (A1-Dokument) vorlegen konnte.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf nicht Geschäftsführer und auch nicht nach außen vertretungsbefugte Person der V. B.V. zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war. Eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Bf für die ihm zur Last gelegte Tat ist somit nicht gegeben.

III.3. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Fall der Aufhebung der Strafe sind die Kosten von der Behörde zu tragen (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist.

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