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-302118/3/BMa/Mu

Datum:
Linz, 17. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der C. K., H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R. F., S., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft von Linz-Land vom 3. Oktober 2018, GZ: SanRB96-149-2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

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

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„1. Tatbeschreibung:
Sie haben als Verantwortliche Ihres Einzelunternehmens „C. K.“, gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie die erforderlichen Unterlagen gemäß § 14 Abs. 2 LSD nicht an die OÖ Gebietskrankenkasse übermittelt haben, obwohl diese Sie am 01.02.2017 aufgefordert hat.

Die OÖ Gebietskrankenkasse als zuständiger Krankenversicherungsträger ist berechtigt nach § 14 Abs. 2 LSD in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Trotz Aufforderung der OÖ Gebietskrankenkasse bei einer Außendienstkontrolle am 01.02.2017 die Unterlagen (Lohnunterlagen, Arbeitszeitaufzeichnungen) für den Zeitraum 2016 bis laufend für die Dienstnehmer

1. M. A., geb. X
2. K. M., geb. X
3. L. M., geb. X

an diese – wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages – zu übermitteln, sind Sie dem nicht nachgekommen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
1 bis 3) § 14 Abs. 2 LSD-BG iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG (idF BGBl. I Nr. 44/2016)

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	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
2. 3.000,00	300 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
3. 3.000,00	300 Stunden	§ 27 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
900,00 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:
9.900,00 Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Verwaltungsübertretung aufgrund der Anzeige der Oö. Gebietskrankenkasse vom 6. März 2017 und des von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren als erwiesen anzusehen sei und der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen daher in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sei. Die Bf habe zumindest fahrlässig gehandelt. Die belangte Behörde ist von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen.

1.3. Mit der rechtzeitig dagegen eingebrachten Beschwerde vom 2. November 2018 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich bei M. K. und A. M. um leitende Mitarbeiter gehandelt habe, für welche die einschlägigen Aufzeichnungen nicht zu führen gewesen wären.

Abschließend wurde unter anderem die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf das gesetzliche Mindestmaß, beantragt.

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, da sich bereits aufgrund der Aktenlage ergibt, dass das bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben war.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Die Bf ist Inhaberin und damit Verantwortliche ihres Gastgewerbebetriebes in H.
Am 1. Februar 2017 wurde die Bf im Rahmen einer Kontrolle ihres Gastgewerbebetriebes von Organen der Oö. Gebietskrankenkasse aufgefordert,

für den Zeitraum von 2016 bis laufend Stundenaufzeichnungen von den drei Dienstnehmern A. M., M. K. und M. L. zur Einsichtnahme vorzulegen, um überprüfen zu können, ob die Dienstnehmer das kollektivvertragliche Entgelt erhalten haben. Da die Bf keine Arbeitszeitaufzeichnungen vorlegen konnte, wurde von der Oö. Gebietskrankenkasse der Strafantrag vom 6. März 2017 wegen des Verdachtes einer Übertretung des LSD-BG wegen Verweigerung der Einsichtnahme in Unterlagen gemäß § 27 Abs. 4 LSD-BG an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land gestellt.

Im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens bestritt die Bf in ihrer Rechtfertigung vom 11. Jänner 2018, dass sie im Zuge dieser Außendienstkontrolle aufgefordert worden sei, Lohnunterlagen oder Arbeitszeitaufzeichnungen für den Zeitraum 2016 bis laufend der gegenständlichen drei Dienstnehmer an die Oö. Gebietskrankenkasse nachträglich zu übermitteln und verwies darauf, dass weder aus der Niederschrift vom 1. Februar 2017 noch aus dem Schreiben der Oö. Gebietskrankenkasse vom 13. Februar 2017 anlässlich der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme eine solche Aufforderung ersichtlich sei. Als Beweis dafür wurden beide Schriftstücke beigelegt.

Die Oö. Gebietskrankenkasse äußerte sich in Ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2018 dahingehend, dass die Bf nicht aufgefordert wurde, nachträglich Arbeitszeitaufzeichnungen der Oö. Gebietskrankenkasse vorzulegen. Von der Oö. Gebietskrankenkasse wurde gemäß § 27 Abs. 4 ASVG lediglich die Verweigerung der Einsichtnahme bei der Kontrolle vor Ort angezeigt.
Die Information in der Anzeige vom 6. März 2017, dass von der Bf bis dato keine Arbeitszeitaufzeichnungen zur Einsichtnahme vorgelegt worden seien, habe nur veranschaulichen sollen, dass die Bf auch nicht eigenständig nachträglich diese Unterlagen bis zur Anzeigenlegung übermittelt habe.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Anzeige und der Stellungnahme der Oö. Gebietskrankenkasse ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Folgende Rechtsvorschriften sind maßgeblich:

Gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, in der zum Tatzeitpunkt maßgebenden Fassung, ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen

zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Nach § 27 Abs. 3 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu betrafen, wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 21 Abs. 1 oder 22 verweigert.

Gemäß § 27 Abs. 4 LSD-BG ist ebenso nach Abs. 3 zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 14 Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ist von der Einleitung und 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.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde die Bf nicht dazu aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen (Lohnunterlagen, Arbeitszeitaufzeichnungen) innerhalb der gesetzlichen Frist dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu übermitteln. Daher hat die Bf die ihr im angefochtenen Straferkenntnis angelastete Tat nicht begangen.
Eine adäquate Verfolgungshandlung ist während offener Verfolgungs-verjährungsfrist nicht ergangen und kann nach erfolgtem Fristablauf auch vom LVwG Oö. nicht nachgeholt werden.

Somit war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zu II.: Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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. Bergmayr-Mann