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-302126/8/KL/CG

Datum:
Linz, 22. Jänner 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn E K, vertreten durch F & F Steuerberatung GmbH & Co KG, S, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Oktober 2018, GZ: SanRB96-153-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem LSD-BG

zu Recht:

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

II. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Verfahrenskostenbeitrag 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Oktober 2018, GZ: SanRB96-153-2017, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 200 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG verhängt, weil er als Inhaber des Einzelunternehmens „E, K", gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass die erforderlichen Aufzeichnungen gemäß § 14 Abs. 2 LSD für den Dienstnehmer
K M, geb. x
(im Zeitraum 02.01.2017 bis laufend) nicht geführt wurden.
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 15.02.2017 die Arbeitszeitaufzeichnungen für den oa. Dienstnehmer (Zeitraum 02.01.2017 bis laufend) an diese - wie gesetzlich vorgesehen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages - zu übermitteln, ist er dem nicht nachgekommen.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass es nicht richtig sei, dass er keine Arbeitszeitaufzeichnungen geführt hätte. Vielmehr hatte er die Arbeitszeitaufzeichnungen zu Hause geführt, da aufgrund der Größe des Lokals eine Führung im Lokal nur schwer möglich gewesen sei. Auch gelte seit 1.9.2018 das neue Arbeitszeitgesetz, wonach nahe Angehörige unter bestimmten Voraussetzungen keine Arbeitszeitaufzeichnungen führen müssten. Diese Bedingungen seien bei Frau M K, der Ehegattin, gegeben. Auch richte sich die Beschwerde gegen die Höhe der Strafe. Der Beschwerdeführer sei unbescholten und habe ein geringes Einkommen von 1.000 Euro monatlich.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die OÖ. Gebietskrankenkasse am Verfahren beteiligt. In der Stellungnahme vom 4. Jänner 2019 wird auf die Stellungnahme im Verwaltungsstrafverfahren vom 12.2.2018 hingewiesen und der

Tatvorwurf aufrechterhalten. Hinzugefügt wurde, dass die neuen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes zum Zeitpunkt der Tatbegehung am 15.2.2017 noch nicht in Geltung gestanden seien.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Übrigen wurde von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:

Am 15.2.2017 fand eine Kontrolle der OÖ. Gebietskrankenkasse im Einzelunternehmen des Beschwerdeführers in S, L, statt und konnten hinsichtlich der Dienstnehmerin M K, welche seit 2.1.2017 im Betrieb beschäftigt wurde, keine Arbeitszeitaufzeichnungen zur Einsicht vorgelegt werden. Bei der anlässlich der Kontrolle durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme gab der Beschwerdeführer an, keine Stundenaufzeichnungen zu machen. Es wurde daher die Verweigerung der Einsichtnahme in Arbeitszeitaufzeichnungen am 27.2.2017 zur Anzeige gebracht.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Jänner 2018 wurde dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG vorgeworfen, weil er trotz Aufforderung der Gebietskrankenkasse bei der Außendienstkontrolle am 15.2.2017 die Arbeitszeitaufzeichnungen der angeführten Dienstnehmerin nicht bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages übermittelt hat.
In ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2018 gab die OÖ. Gebietskrankenkasse der Bezirkshauptmannschaft bekannt, dass der Beschwerdeführer tatsächlich nicht aufgefordert worden sei, Arbeitszeitaufzeichnungen zu übermitteln. Es sei daher seitens der OÖ. GKK auch gemäß § 27 Abs. 4 ASVG die Verweigerung der Einsichtnahme bei der Kontrolle vor Ort angezeigt worden. Es sei der Beschwerdeführer anlässlich der Kontrolle aufgefordert worden, Arbeitszeitaufzeichnungen vorzulegen, und nicht nachträglich zu übermitteln.

Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus der Strafanzeige und Stellungnahme der OÖ. Gebietskrankenkasse sowie auch aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG ist mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Gemäß § 27 Abs. 4 LSD-BG ist mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 14 Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

5.2. Nach dem eindeutigen Vorwurf der Aufforderung zur Rechtfertigung sowie auch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, dass er trotz Aufforderung der OÖ. Gebietskrankenkasse zur Übermittlung von Arbeitszeitaufzeichnungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages nicht nachgekommen ist. Dies widerspricht eindeutig sowohl der Strafanzeige als auch der Stellungnahme der OÖ. Gebietskrankenkasse, wonach keine Aufforderung zur (nachträglichen) Übermittlung von Arbeitszeitaufzeichnungen gefordert wurde, sondern weil keine Arbeitsaufzeichnungen geführt wurden, die Einsicht in Arbeitszeitaufzeichnungen verweigert wurde.

Es hat daher der Beschwerdeführer die ihm im angefochtenen Straferkenntnis angelastete Tat nicht begangen. Es war daher das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Da innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist ein dem festgestellten Sachverhalt entsprechender Tatvorwurf nicht gemacht wurde, war auch eine Spruchberichtigung nicht möglich.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Klempt