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-302131/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 5. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des B H, M, V K, B und H, gegen das Strafausmaß im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 15.10.2018, GZ: Ge96-175-2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafen auf jeweils 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 50 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 200 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 15.10.2018, GZ: Ge96-175-2017, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 und § 22 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF, vier Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 68 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 400 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde
„Sie haben als Verantwortlicher der Firma M P d.o.o. mit Sitz in M, V K, B und H, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 03.11.2017 der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z. 3 nicht übermittelt. Die Frist endete am 07.11.2017 um 24:00 Uhr.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt:
Lohnunterlagen gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 und § 22 LSD-BG

Die in der ‚Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen' nach § 12 Abs. 1 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Verbindung mit § 22 LSD-BG angeführten Unterlagen wurden trotz Aufforderung per E-Mail vom 03.11.2017 nicht innerhalb der gesetzlichen Frist, übermittelt. Übermittelte Dokumente wurden nicht in deutscher Sprache bzw. der Arbeitsvertrag nicht in englischer Sprache übermittelt.

1.) Arbeitnehmer/in: B N
Geb: x
Staatsangehörigkeit: BOSNIEN UND HERZEGOWINA
Tätigkeit: Ein- und Ausbauen von Fenstern
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 12.10.2017 um 09:00 Uhr, Baustelle H P, F, E

2.) Arbeitnehmer/in: A A
Geb: x
Staatsangehörigkeit: BOSNIEN UND HERZEGOWINA
Tätigkeit: Ein- und Ausbauen von Fenstern
Arbeits(Einsatz)ort und Kontroilzeit: 12.10.2017 um 09:00 Uhr, Baustelle H P, F, E

3.) Arbeitnehmer/in: D H
Geb: x
Staatsangehörigkeit: BOSNIEN UND HERZEGOWINA
Tätigkeit: Ein- und Ausbauen von Fenstern
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 12.10.2017 um 09:00 Uhr, Baustelle H P, F, E

4.) Arbeitnehmer/in: D A
Geb: x

Staatsangehörigkeit: BOSNIEN UND HERZEGOWINA
Tätigkeit: Ein- und Ausbauen von Fenstern
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 12.10.2017 um 09:00 Uhr, Baustelle H P, F, E“

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird die Reduzierung des Strafausmaßes beantragt und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Hiermit möchte ich B H Direktor der Firma M P mich auch wie zum vorherigen Schreiben das ich von ihnen bekommen habe äussern. Geschäftszeichen Ge96 175-2017.

Wie schon im letzten Schreiben an sie erwähnt wurde in diesem Fall alles ohne mein Wissen gemacht. Ich bin sehr viel Beruflich unterwegs um meinen Betrieb auf den Beinen halten zu können. Jetz wo ich alles erfahren haben was vorgefallen ist, bleibt mir nur übrig sie um Rücksicht zu bitten und alle meine Angaben so weit wie möglich in diesem Fall zu berücksichtigen da ich weder die Zeit noch die Finanzielle möglichkeit habe diesen Vorfall über einen Anwalt bzw. das Gericht zu klären.

Bis zum Eingang ihres ersten Schreibens welches direkt an mich gesendet wurde , wusste ich nicht was vorgefallen ist. Mein Betrieb hatte bisher nicht ein einziges mal so einen Vorfall auch wenn wir einige Kunden verloren haben weil wir nicht auf diese Art unsere Ware montieren wollten, haben wir uns nicht auf das Verstossen des Österreichischen Gesetzes eingelassen.

Desweiteren bitte ich sie mir die möglichkeit zu geben wenn die gewünschten Dokumente gebraucht werden diese zustellen zu können . Unser Arbeitsverträge sowie alle anderen Dokumente können nur von einem gerichtlichen Dolmetscher übersetzt werden wofür etwas Zeit gebraucht wird da es sich um mehrere Seiten handelt und die wenigen Dolmetscher bei und sehr ausgelastet sind .

Ich muss wiederum anführen das zwei der angeführten Personen niemals bei uns beschäftigt waren , dies kann natürlich auch per Sozialversicherung etc. geprüft werden .

Ich bitte sie nochmals mich zu verstehen und das zumindest die Strafhöhe herabgesetzt wird da ich mit meinem Betrieb in einer nicht so leichten Situation bin und durch meinen Betrieb einige Familien ernährt werden.“

3. Mit Schreiben vom 15.11.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und darüber hinaus, trotz des konkreten Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Straferkenntnisses eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde.

Der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr wurde die gegenständliche Beschwerde in Wahrung des Parteiengehörs zur Abgabe einer Stellungnahme vorgelegt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinander zu setzen.

5.2. § 12 LSD-BG: (1) Die Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

§ 22 LSD-BG: (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem

entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort 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, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort 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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.
(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 27 Abs. 1 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

5.3. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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.

Zur Strafbemessung ist zunächst anzuführen, dass es sich gegenständlich um die erstmalige Übertretung des LSD-BG handelt. Der Bf hat nach Kriegsende ein Familienunternehmen in Bosnien und Herzegowina – das bis heute zu den schwächsten Volkswirtschaften Europas gehört - gegründet, das in einem schwierigen Umfeld Arbeitsplätze bietet.
Angesichts des vorgesehenen Strafrahmens von 500 Euro bis 5.000 Euro, gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis, dass auch eine geringere Strafe als die von der belangten Behörde verhängte ausreichend ist, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Gleichzeitig wird der Bf darauf aufmerksam gemacht, dass in Zukunft bei neuerlichen Übertretungen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

II. Da die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG; der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war gemäß § 64 Abs 2 VStG auf 10% der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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. 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