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-302146/4/Kü/KaL

Datum:
Linz, 14. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von N K (vormals A), vertreten durch F & Partner Rechtsanwälte, L, vom 29. Oktober 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. September 2018, GZ: SanRB96-77-2018/Gr, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das gegen die Beschwerdeführerin geführte Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. September 2018, GZ: SanRB96-77-2018/Gr, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) fünf Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 500 Euro vorgeschrieben.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben es als Außenvertretungsbefugte der R Beteiligungs-GmbH, welche persönlich haftende Gesellschafterin der Gebrüder R GmbH & CO. KG mit Sitz in D-x G ist, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat

1. den polnischen Staatsbürger M S, geb. x,
2. den rumänischen Staatsbürger A C, geb. x,
3. den deutschen Staatsbürger T S, geb. x,
4. den polnischen Staatsbürger M S, geb. x, und
5. den rumänischen Staatsbürger V C, geb.x,

als Arbeitnehmer zumindest von 17.1.2018 bis 13.2.2018 in Österreich für die G GmbH mit Sitz in A-x W auf der Baustelle in A-x K, beschäftigt hat, ohne dass ein Nachweis über die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung [Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71], Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG)Nr. 883/04) am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht wurde, obwohl Arbeitgeber im Sinne des § 21 LSD-BG verpflichtet sind, diese Meldungen am Arbeitsort bereitzuhalten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamt Linz bei einer Kontrolle am 13.2.2018 um 13.55 Uhr auf der o:a. Baustelle, indem die oben genannten Personen bei Abdichtungsarbeiten auf dem Flachdach betreten und niederschriftlich befragt wurden; sowie durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Bf seit 31. Mai 2015 nicht mehr für die Firma Gebrüder R GmbH & Co KG tätig sei. Seit 27. Jänner 2016 sei die Bf bei der Firma E GmbH & Co KG angestellt und befinde sich seit 10. August 2017 nach der Geburt ihrer Tochter in zwölfmonatiger Elternzeit.

Während ihrer Beschäftigung bei der Firma Gebrüder R GmbH & Co KG habe die Bf keinerlei eigenständige Befugnisse gehabt, sondern sei Sachbearbeiterin im Einkauf gewesen. Keinesfalls sei die Bf Außenvertretungsbefugte und daher auch nicht § 9 VStG-Verantwortliche der R Beteiligungs-GmbH und sohin auch nicht der

Gebrüder R GmbH & Co KG gewesen. Diese Umstände seien der belangten Behörde von der Bf bereits mit E-Mail vom 30. Juli 2018 mitgeteilt und mit entsprechenden Dokumenten nachgewiesen worden. Der gegenständliche Orbis-Unternehmensbericht, der die einzige Grundlage der Entscheidung der belangten Behörde gewesen sei, sei der Bf erst jetzt auf Verlangen der ausgewiesenen Rechtvertreter übermittelt worden. Gegen das vorliegende Straferkenntnis, wonach die Bf gemäß Orbis-Unternehmensbericht Geschäftsführerin der R Beteiligungs-GmbH und daher hier verantwortlich gewesen sei, richte sich diese Beschwerde.

Aus dem der belangten Behörde vorliegenden Orbis
-Bericht gehe hervor, dass die Bf bei der R Beteiligungs-GmbH im Management/als Mitarbeiterin beschäftigt gewesen sein solle. Tatsächlich sei die Bf zu keiner Zeit bei der R Beteiligungs-GmbH beschäftigt gewesen bzw. wäre nicht für diese tätig gewesen. Wie dieser Eintrag zu Stande gekommen sei, und welche Rechtsqualitäten er habe, sei für die Bf unerklärlich und sei ihr bislang auch nicht bekannt gewesen. Ein Handelsregisterauszug mit gelöschten Daten liege der belangten Behörde nicht vor bzw. sei dieser nicht übermittelt worden. Die Bf lege Auszüge der R Beteiligungs-GmbH vor, wonach sie nicht Geschäftsführerin gewesen wäre.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das Straferkenntnis aufzuheben ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 13. Februar 2018 führten Organe des Finanzamtes Linz auf der Baustelle K eine Kontrolle durch. Auf der Baustelle wurden fünf Arbeiter der Firma Gebrüder R GmbH & Co KG mit dem Sitz in G, Deutschland, bei Abdichtungsarbeiten auf dem Flachdach angetroffen. Die angetroffenen Arbeiter gaben an, seit 17. Februar 2018 auf dieser Baustelle tätig zu sein. Die Entsendung der fünf Arbeitnehmer wurde von der Gebrüder R GmbH & Co KG am 17. Jänner 2018 der Zentralen Koordinationsstelle angezeigt. Als Ansprechperson wurde auf der Entsende-meldung Herr T R genannt, der bei der Kontrolle nicht am Arbeitsort anwesend war.

Der Vorarbeiter gab bei der Befragung an, dass er weder für sich noch die vier weiteren Arbeiter Unterlagen über die Anmeldung zu Sozialversicherung sowie Lohnunterlagen in deutscher Sprache auf der Baustelle zur Einsichtnahme vorlegen kann. Den Angaben des Vorarbeiters zu Folge würden sich diese Dokumente in Deutschland befinden und eine elektronische Zugänglichmachung sei ihm nicht möglich.

Aufgrund der Nichtbereithaltung der Sozialversicherungsdokumente und der Lohnunterlagen wurde von den Organen des Finanzamtes Linz ein Strafantrag an die zuständige Behörde gestellt. In diesem Strafantrag wurde die Bf als nach außen Vertretungsbefugte der Gebrüder R GmbH & Co KG genannt. Grundlage für diese Annahme bildete eine Abfrage der Orbis Unternehmensdatenbank.

Mit Schreiben vom 7. September 2018 teilte die Bf über ihre rechtsfreundliche Vertretung aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung mit, dass sie lediglich Arbeitnehmerin der Gebrüder R GmbH & Co KG gewesen ist. Als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Gebrüder R GmbH & Co KG fungiert die R Beteiligungs-GmbH. Als Geschäftsführer der R Beteiligungs-GmbH sind Herr M R und Herr T R eingetragen. Zum Nachweis dieses Vorbringens wurde von der Bf ein Handelsregisterauszug des Amtsgerichtes Stuttgart vorgelegt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenunterlagen und ist festzuhalten, dass von der Bf mit der Beschwerde auch der zwischen ihr und der Gebrüder R GmbH & Co KG abgeschlossene Arbeitsvertrag für Angestellte vorgelegt wurde, aus dem hervorgeht, dass sie als Sachbearbeiterin im Bereich Personalverwaltung/Rechnungswesen/Allgemeine Verwaltung beschäftigt gewesen ist. Dieses Arbeitsverhältnis wurde, wie sich aus den vorgelegten Unterlagen des Arbeitsgerichtes Freiburg ergibt, mit dem Ablauf 31. Mai 2015 beendet. Aus dem von der Bf vorgelegten Sozialversicherungsauszug ist ersichtlich, dass sie seit 27. Jänner 2016 als Beschäftigte der E GmbH & Co KG gemeldet ist.

Auch die vorliegenden Auszüge aus dem Handelsregister des Amtsgerichtes Stuttgart verdeutlichen, dass die Bf zu keiner Zeit Geschäftsführerin der R Beteiligungs-GmbH gewesen ist. Insofern steht der Sachverhalt unbestritten fest.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Wer zur Vertretung nach außen „berufen“ ist, ergibt sich demnach aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der

juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 9 Rz 11). Bei der GmbH & Co KG sind vertretungsbefugt die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (VwGH 23.5.2005, 2004/06/0013).

Der Einwand der Bf in ihrem Beschwerdevorbringen, wonach sie zu keiner Zeit Außenvertretungsbefugte der R Beteiligungs-GmbH und somit auch nicht der Gebrüder R GmbH & Co KG gewesen ist, besteht zu Recht. Wie bereits oben festgehalten, hat die Bf durch eine Reihe von Nachweisen (wie Arbeitsvertrag, Protokoll des Arbeitsgerichtes Freiburg, Handelsregisterauszüge des Amtsgerichtes Stuttgart) eindeutig belegen können, dass sie ausschließlich Arbeitnehmerin der Gebrüder R GmbH & Co KG gewesen ist, zum fraglichen Tatzeitpunkt nicht mehr in der Firma beschäftigt gewesen ist und jedenfalls auch während ihrer aktiven Tätigkeit nicht als Außenvertretungsbefugte der R Beteiligungs-GmbH fungiert hat. Die vorliegenden Handelsregisterauszüge weisen als Geschäftsführer der R Beteiligungs-GmbH andere Personen aus.

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.

Dem festgestellten Sachverhalt zu Folge, war die Bf Mitarbeiterin der Gebrüder R GmbH & Co KG und zu keiner Zeit in einer Geschäftsführerfunktion. Die Bf hat daher mangels einer Geschäftsführungsfunktion für die R Beteiligungs-GmbH, welche persönlich haftende Gesellschafterin der Gebrüder R GmbH & Co KG ist, keine Befugnis zur Vertretung nach außen, weshalb sie die angelasteten Verwaltungsübertretungen nicht begangen hat.

Der Beschwerde war daher zu folgen, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG aufzuheben und das gegen die Bf gerichtete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. Bei diesem Verfahrensergebnis war der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch für das verwaltungsbehördliche Verfahren vorzuschreiben.

IV. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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

Mag. Kühberger