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-302157/6/BZ

Datum:
Linz, 1. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des A.M., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. J.Z., X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 8. November 2018, GZ: BHSESBBG-2018-495790/4-AICH, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und wird von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen und stattdessen über den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung ausgesprochen.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, noch zum Beschwerdeverfahren 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8. November 2018, GZ: BHSESBBG-2018-495790/4-AICH, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro vorgeschrieben.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens G.H. KFT., Ungarn, Z., X, zumindest am 08.08.2018 um 14:57 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) folgenden ungarischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, auf der B 140, KM 3,340, als LKW-Fahrer beschäftigt, ohne diese Entsendung vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen mithilfe des ZKO3 Formulares entsprechend richtig zu melden:

Herr H.Z.; geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 26 Abs. 1 Z. 1 iVm § 19 Abs. 2 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma angelastet.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 6. Dezember 2018.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass in der ZKO3-Meldung sehr wohl der richtige Name der entsandten Person unter Anführung des Geburtsdatums und der Sozialversicherungsnummer angegeben sei. Der Zusatz „VI“ sei darauf zurückzuführen, dass der Vor- und Familienname in Ungarn sehr oft vorkomme und allein bei der G.H. Kft. 6 Personen mit diesem Namen beschäftigt seien, weshalb zur leichteren Unterscheidung intern römische Ziffern (I bis VI) angeschlossen seien. Dadurch sei die Entsendemeldung jedoch keineswegs falsch. Weiters sei auch der Spruch nicht ausreichend konkretisiert und würden Spruchmängel vorliegen.

I.3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde samt ihrem Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

II.1. Aufgrund der Beschwerdemitteilung hat die Finanzpolizei für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr mit Schreiben vom 24. Mai 2019 mitgeteilt, dass auch nach Ansicht der Abgabenbehörde von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden könne. Der Beschuldigte sei geständig und beantragt unter Punkt b) die verhängte Geldstrafe auf die Hälfte zu reduzieren. Diesem Antrag werde seitens der Abgabenbehörde zugestimmt und sei eine Anwendung des § 45 VStG – Ermahnung – in diesem Fall durch das Landesverwaltungsgericht zu prüfen bzw. zu beurteilen.

II.2. Im Rahmen des Parteiengehörs hat der Bf dazu eine schriftliche Stellungnahme abgegeben und zum einen mitgeteilt, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich sei, da der Sachverhalt auch ohne Einvernahme des Bf ausreichend geklärt sei.
Zum anderen hat der rechtsfreundlich vertretene Bf im Hinblick auf die Stellungnahme der Abgabenbehörde die eingebrachte Beschwerde auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt. Unter Hinweis auf den Sachverhalt, der vom Bf nunmehr zugestanden wird, wird weiters ausgeführt, dass dem Bf lediglich ein äußerst geringes Verschulden zur Last zu legen sei, weshalb nicht nur die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung, sondern auch die Voraussetzungen des § 45 VStG gegeben seien, da eine geringe Beeinträchtigung der geschützten Rechtsgüter vorliege.
Der Bf hat daher beantragt, das gegenständliche Verfahren iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG mittels bescheidmäßiger Ermahnung zu beenden, in eventu die verhängte Geldstrafe gemäß § 20 VStG auf die Hälfte der Mindeststrafe zu reduzieren.

Die belangte Behörde hat sich nicht geäußert. Sie hat jedoch bereits im Vorlageschreiben mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

II.3. 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 nur gegen die Höhe der Strafe richtet. Im Übrigen haben sämtliche Parteien auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist vom Landesverwaltungsgericht ausschließlich die Strafbemessung zu überprüfen.

III.2. Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 der Entscheidung 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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde den Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

III.3. Verfahrensgegenständlich hat der Bf zu verantworten, dass in der ZKO3-Meldung der Namenszusatz „VI“ sowie das falsche Kennzeichen angegeben wurden. Trotz des Zusatz „VI“ zum Vor- und Familiennamen konnte der entsendete Arbeitnehmer problemlos zugeordnet werden, da in der ZKO3-Meldung auch das Geburtsdatum sowie die Sozialversicherungsnummer angegeben waren. Insofern kann nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung gesprochen werden und wurde dadurch der Schutzzweck des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (Setzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen für in- und ausländische Arbeitsverhältnisse, Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen und die Sicherstellung der vorgegebenen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge) nicht gefährdet.

Weiters wurde in der Entsendemeldung ein falsches behördliches Kennzeichen des gelenkten Kraftfahrzeuges angeführt. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist dieser Verstoß im Hinblick auf den Schutzzweck des LSD-BG jedoch minimal. Insbesondere wurde die Meldung über die Entsendung des Arbeitnehmers rechtzeitig vor Arbeitsbeginn in Österreich erstattet.

Im konkreten Fall ist festzustellen, dass das Verschulden des Bf gering ist und die vom Bf zu vertretende Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht jenes Ausmaß erreicht, das der gegenständlichen Verwaltungsübertretung üblicherweise zu unterstellen ist. Insofern wird davon ausgegangen, dass bei der gegebenen Sachlage die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG erfüllt sind und wegen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden kann. Zudem ist davon auszugehen, dass dem Bf die Vorschriften in Österreich hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmern bekannt waren und er deswegen auch rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme in Österreich die ZKO3-Meldung erstattet hat und lediglich aufgrund eines Versehens das falsche behördliche Kennzeichen in der Entsendemeldung angeführt wurde. Um derartige Versehen in Hinkunft zu vermeiden, war aber der Ausspruch einer Ermahnung erforderlich. Diese wird den Bf in Hinkunft zu gesetzeskonformen Verhalten veranlassen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.4. Aufgrund des Umstandes, dass keine Geldstrafe verhängt wurde, entfällt sowohl der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, als auch der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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. Die Entscheidung stützt sich im Übrigen auf den konkreten Sachverhalt im Einzelfall.

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