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-302182/11/Py/LB

Datum:
Linz, 17. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des R.K., unbekannter Aufenthalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. November 2018, GZ: BHVBSanR-2017-459255/6-BC, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. November 2018, GZ: BHVBSanR-2017-459255/6-BC, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) fünf Geldstrafen in der Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der ‚U. s.r.o.', mit Sitz in X, C., Tschechische Republik, zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden ohne dass Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (Sozialversicherungs-dokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04), der entsandten Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereit gehalten wurden, oder diese den Organen der Abgabenbehörden vor ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden.

1)
Z.K., geb. x
Staatsangehörigkeit: POLEN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 23.08.2017
Tatort: BVH Wohnhausanlage H., R.
Tatzeit: zumindest am 23.08.2017

2)
C.G., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH Wohnhausanlage H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017

3)
Z.Z., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH Wohnhausanlage H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017

4)
L.M., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 17.08.2017
Tatort: BVH Wohnhausanlage H., R.
Tatzeit: zumindest am 17.08.2017

5)
J.B., geb. x
Staatsangehörigkeit: TSCHECHISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 23.08.2017
Tatort: BVH Wohnhausanlage H., R.
Tatzeit: zumindest am 23.08.2017

Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich haben, sofern für die entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung der entsandten Arbeitnehmer zur Sozialversicherung am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen.

Für die angeführten Arbeitnehmer konnte kein Sozialversicherungsdokument A1 oder gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht werden."

2. In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die angelastete Verwaltungsübertretung aufgrund und des in der Anzeige der Organe des Finanzamtes Linz festgestellten Sachverhaltes objektiv als erwiesen anzusehen ist. Zur Rechtfertigung, dass die angeführten Arbeiter am Tag der Kontrolle nicht auf der gegenständlichen Baustelle tätig waren, weshalb keine Unterlagen bereitzuhalten gewesen wären, wird ausgeführt, dass die Unterlagen während des gesamten Entsendezeitraumes bereitzuhalten oder den Abgaben-behörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebungen in elektronischer Form zugänglich zu machen sind.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde in der dieser zusammengefasst vorbringt, dass keinerlei Nachweise dafür vorliegen wie viele Personen tatsächlich auf der Baustelle gearbeitet haben und der Beschuldigte in keiner Form darüber informiert wurde, dass Unterlagen zu übermitteln sind.

3. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Oberösterreich Landesverwaltungsgericht vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2019. Im Rahmen der Ausschreibung der Beschwerdeverhandlung stellte sich heraus, dass der Bf ohne Bekanntgabe einer Adresse unbekannt verzogen ist. Obwohl er in Kenntnis über das gegen ihn anhängige Beschwerdeverfahren war, teilte er dem Oberösterreich Landesverwaltungsgericht keine neue Zustelladresse mit. Die Verhandlung fand daher in Abwesenheit des Bf statt.

4.1. Das Oberösterreich Landesverwaltungsgericht geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 28. September 2017 führten Organe der Finanzpolizei auf der Baustelle BVH Wohnhausanlage H., R., eine Kontrolle durch. Der bei der Kontrolle anwesende Polier der ausführenden Baufirma Xgesellschaft m.b.H. teilte den Kontrollorganen mit, dass in der Zeit vom 17. August 2017 bis 28. September 2017 auch Arbeitnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmen Firma U. s.r.o. mit Sitz in X, C., Tschechische Republik, im Rahmen eines Werkvertrages auf der Baustelle tätig waren. Bei der Kontrolle wurden jedoch keine Arbeitnehmer dieses Unternehmens angetroffen. Der Polier der Firma Xgesellschaft m.b.H. übergab den Kontrollbeamten jene Unterlagen, die seitens der Firma U. s.r.o. der Firma X hinsichtlich der eingesetzten Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt wurden. Er bestätigte jedoch, dass von seiner Seite nicht ausgeschlossen werden kann, dass die jeweils eingesetzten Arbeiter noch andere Unterlagen während ihrer Tätigkeit mit sich führten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2019. Es ist unbestritten, dass Arbeiter des vom Bf vertretenen Unternehmens am Tag der Kontrolle nicht auf der Baustelle angetroffen wurde. Auch wurde der Bf oder die von ihm auf der Baustelle eingesetzten Arbeiter von den Kontrollorganen nicht aufgefordert, Unterlagen über die Anmeldung der entsandten Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1) vorzuweisen. Ob zu den angeführten Arbeitszeiten den Kontrollorganen diese Unterlagen - im Fall einer Kontrolle - hätten vorgelegt werden können, ist nicht feststellbar.

5. Das Oberösterreich Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

5.1. Gemäß § 21 Abs. 1 Z1 LSD-BG haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums 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; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinn des § 19 Abs. 1 die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

5.2. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, dass hinsichtlich der von seinem Unternehmen auf die gegenständliche Baustelle zur Arbeitsleistung entsandten Arbeitnehmer die Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht bereitgehalten wurden oder den Organen der Abgaben-behörde vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Als Tatzeit wurde dazu nicht der Tag der Kontrolle durch die Finanzpolizei herangezogen, da die gegenständlichen Arbeiter an diesem Tag nicht gearbeitet haben, sondern jener Tag herangezogen, an dem auf Grund der auf der Baustelle vorliegenden Unterlagen die Kontrollorgane davon ausgehen konnten, dass die Arbeiter der Firma U. jeweils tätig waren.

Die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung dient der Sicherstellung von effizienten Kontrollen hinsichtlich der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping. Als Voraussetzung legt der Gesetzgeber fest, dass die entsprechenden Dokumente am Arbeitsort bereitgehalten oder den Organen der Abgabenbehörde vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht werden. Dieses Tatbild macht es erforderlich, dass – im Rahmen der Kontrolle – ein entsprechender

Auftrag an den Arbeitgeber bzw. dessen vor Ort tätige Arbeitnehmer ergeht, die gesetzlichen Unterlagen vorzulegen oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Dies war im gegenständlichen Verfahren jedoch nicht der Fall, vielmehr wurde aufgrund der Unterlagen, die der Polier des beauftragenden Unternehmens vorweisen – oder eben nicht vorweisen – konnte, die Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Tatbestandes angenommen. Es kann dadurch jedoch nicht zwingend festgestellt werden, dass das A1-Dokument zu den im Straferkenntnis angeführten Zeiten nicht (etwa durch die Arbeiter selbst) bereitgehalten wurde oder die Unterlagen im Fall einer allfälligen Kontrolle den Organen der Abgabenbehörde vor Ort elektronisch (etwa auf deren Smartphones) den Kontrollbeamten hätte zugänglich gemacht werden können.

Da somit der Bf den ihm zur Last gelegte objektive Tatbestand nicht verwirklicht hat, war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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. Panny