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-302195/6/Py/PP

Datum:
Linz, 2. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des I.F.M., X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 29. November 2018, GZ: Ge-390/18, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

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 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. November 2018, GZ: Ge-390/18, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF drei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 150 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma S. GmbH. in X, V., Deutschland, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. Y.A. (geb. am x) zumindest am 21.12.2017 um 12.45 Uhr zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S., X (Bauvorhaben auf dem Firmengelände der Fa. X) entsandt wurde.

1. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 17.1.2018 aufgefordert die bezughabende ZKO-Meldung für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 26.2.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 17.1.2018 aufgefordert die bezughabenden Sozialversicherungsunterlagen (A1) für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 26.2.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 17.1.2018 aufgefordert die bezughabenden Lohnunterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 26.2.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

In der Begründung führt die belangte Behörde zu den Tatvorwürfen zusammengefasst jeweils aus, dass von Organen der Finanzpolizei Team 43 der gegenständliche Tatbestand erhoben und der erkennenden Behörde angezeigt wurde. Mangels Rechtfertigung des Bf wird die Übertretung der Bestimmungen aufgrund der Anzeige als erwiesen angesehen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet wurde und – mangels Bekanntgabe – von einem geschätzten Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 Euro sowie keinen Sorgepflichten ausgegangen wird.

2. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 legte der Bf dagegen nachstehende Beschwerde ein:

„Betr.: GE-390/18, GE-1216/18
Bescheid vom 28.11.2018

Hiermit lege ich Beschwerde gegen o.g. Bescheide ein und beantrage die Aufhebung der darin erhobenen Strafen.
Die in beiden Straferkenntnissen erhobenen Tatvorwürfe wurden bereits mit dem Straferkenntnis GE-153/18 vom 12.06.2018 mit Strafen verhängt."

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen. Der am Verfahren als Organpartei beteiligten Abgabenbehörde wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Gleichzeitig wurde von der belangten Behörde das – vom Bf in seiner Beschwerde angeführte - Straferkenntnis im do. Verfahren zu Ge-153/18 angefordert.

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

Der Bf ist nach außen zur Vertretung befugtes Organ der Firma S. GmbH, X, V., Deutschland (in der Folge: Firma S.).

Am 21. Dezember 2017 führten Organe der Finanzverwaltung beim Bauvorhaben auf dem Firmengelände der Firma X in S., X, eine Kontrolle durch. Dabei konnte für den auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer der Firma S., Herr Y.A., geb. x, keine der nach den Bestimmungen des LSD-BG geforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, Sozialversicherungsunterlagen, Lohnunterlagen) vorgelegt werden.
Laut der dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden Anzeige der Abgabenbehörde vom 26. Februar 2018 wurde bei der Firma S. mittels FinPol 12 Formular, welches per Post an das Unternehmen versendet wurde, die ZKO3-Meldung, das A1-Formular sowie die Lohnunterlagen betreffend Herrn Y.A.

angefordert. Als Frist für das Nachreichen der Unterlagen wurde der 7. Februar 2018 angeführt. Es wurden jedoch keine Unterlagen nachgereicht.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. Juni 2018, GZ: Ge-153/18, wurden von der belangten Behörde wegen Verwaltungsübertretung nach § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG über den Bf drei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 25 Stunden) verhängt und gegen ihn nachstehender Tatvorwurf erhoben:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma S. GmbH. in X, V., Deutschland, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. Y.A. (geb. am x) zumindest am 21.12.2017 um 12.45 Uhr zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S., X (Bauvorhaben auf dem Firmengelände der Fa. X) entsandt wurde.

1. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 21.12.2017 aufgefordert die bezughabende ZKO-Meldung für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 16.1.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 21.12.2017 aufgefordert die bezughabenden Sozialversicherungsunterlagen (A1) für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 16.1.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. Da Hr. Y.A. bei der Kontrolle keinerlei Unterlagen gem. LSD-BG vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 21.12.2017 aufgefordert die bezughabenden Lohnunterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 16.1.2018 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Straferkenntnis vom 12. Juni 2018, GZ: Ge-153/18, und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF sind die Abgabenbehörden 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 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung 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, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

5.2. Wie aus dem Gesetzestext hervorgeht sollen mit den Bestimmung des § 27 LSD-BG „Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle“ sanktioniert werden, wobei Abs. 1 die Nichtübermittlung von Unterlagen auf Aufforderung, Abs. 2 Vereitelungshandlung wie Verweigerung der Erteilung von Auskünften und die Erschwerung der Kontrollhandlung und Abs. 3 und Abs. 4 die Verweigerung der Einsichtnahme in die Unterlagen unter Strafe stellt. Der hier maßgebliche § 27 Abs. 1 LSD-BG verweist in diesem Zusammenhang auf die den Abgabenbehörden in § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG eingeräumte Befugnis, in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen, nämlich die Entsendemeldungen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlichen Genehmigungen für Entsendungen oder grenzüberschreitende Überlassungen aus den Mitgliedstaaten, EWR-Raum und der der Schweiz (§ 21 LSD-BG) sowie die Lohnunterlagen (§ 22 LSD-BG) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern.

Im gegenständlichen Straferkenntnis vom 29. November 2018 wird dem Bf eine solche Vereitelungshandlung gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG in Bezug auf die am 21. Dezember 2017 am Werksgelände der Firma X in S. durchgeführte Kontrolle im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmer A. der Firma S. zur Last gelegt und ihm vorgeworfen, dass er der Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen vom 17. Jänner 2018 nicht entsprochen habe. Ein gleichartiges rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit dieser Kontrollhandlung vom 21. Dezember 2017, nämlich die Nichtübermittlung der Unterlagen des Herrn A. nach Aufforderung vom 21. Dezember 2017 durch die Abgabenbehörde innerhalb der gesetzten Frist, wurde von der belangten Behörde jedoch bereits mit Straferkenntnis vom 12. Juni 2018, GZ: Ge-153/18, geahndet und sanktioniert.

Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen, anders als im gerichtlichen Strafverfahren, nach § 22 Abs. 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip. Danach ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht beim fortgesetzten Delikt bzw. beim Dauerdelikt (vgl. VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0023). Ein fortgesetztes Delikt liegt vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeiten der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten (VwGH 25.8.2010, Zl. 2010/03/0025). Die Tathandlung von Dauerdelikten verpönt die – eine fortgesetzte Intensivierung der Rechtsgutbeeinträchtigung bewirkende – Aufrechterhaltung eines Zustandes (vgl. VwGH 25.9.1991, Zl. 91/02/0084).

Der in Art. 4 7. ZPMRK normierte Grundsatz „ne bis in idem“ (Doppelbestrafungsverbot) legt fest, dass die Verfolgung oder Anklage einer zweiten „strafbaren Handlung“ verboten ist, wenn diese auf identischen Tatsachen oder auf Tatsachen beruhen, die im Wesentlichen dieselben sind. Die mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vom 12. Juni 2018 von der belangten Behörde über den Bf ausgesprochene Bestrafung, mit der – wie auch im gegenständlichen Straferkenntnis – eine Vereitelungshandlung gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG aufgrund der Nichtübermittlung der geforderten Unterlagen bezogen auf den bei der Kontrolle am 21. Dezember 2017 auf der Baustelle X in S. angetroffenen Arbeitnehmer A. sanktioniert wurde, erfasst somit das gesamte vor ihr liegende deliktische Verhalten des Bf, wobei davon alle bis zur Erlassung dieses Straferkenntnisses in Betracht kommenden gleichartigen Tathandlungen erfasst sind. Aufgrund der Erfassungswirkung dieses erstinstanzlichen Straferkenntnisses ist der Bf vor Doppelbestrafung geschützt (vgl. VwGH 7.9.1995, Zl. 94/09/0321), da im Fall eines fortgesetzten Delikts durch die Bescheiderlassung alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten sind, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Eine neuerliche Bestrafung wegen Tathandlungen, die in den von der ersten Bestrafung umfassten Tatzeitraum fallen, verstößt gegen das Verbot der Doppelbestrafung (vgl. VwGH 18.3.1998, Zl. 96/09/0339).

Das gegenständliche Straferkenntnis war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Ergebnis 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 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

Dr. Panny