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-302244/2/Kl/TO

Datum:
Linz, 9. April 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des W F, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H K, K Rechtsanwalts GmbH, T, A, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 16.01.2019, GZ: SanRB96-13-2018 BHSDSBBG-2018-431120/5-Sch, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 600 Euro 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 Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 16.01.2019, GZ: SanRB96-13-2018 BHSDSBBG-2018-431120/5-Sch, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF, drei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 67 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) der Firma L GmbH mit Sitz in S, R, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), und zwar Stundenaufzeichnungen und Dienstverträge, für die Dienstnehmer

1) C G, geb. x, VSNR x
2) K K, geb. x, VSNR x
3) H N, geb. x, VSNR x

trotz Aufforderung vom 23.05.2018, nachweislich zugestellt am 25.05.2018, an die OÖ Gebietskrankenkasse als zuständiger Träger der Krankenversicherung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 29.05.2018, abgesandt und somit fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 14 Abs. 2 LSD-BG nicht übermittelt.

Mit Schreiben vom 23.05.2018 wurde die Firma L GmbH von der OÖ Gebietskrankenkasse gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG iVm § 42 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) ersucht, Gehalts- bzw. Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne und Dienstverträge zu oben angeführten Dienstnehmern für den Zeitraum 01.02.2018 bis 30.04.2018 fristgerecht zu übermitteln. Innerhalb der Vorlagefrist langten zwar Unterlagen ein, jedoch fehlten weiterhin Stundenaufzeichnungen und Dienstverträge, weshalb diese am 01.06.2018 per E-Mail nochmals bei der Firma L GmbH angefordert wurden. Am 26.06.2018 haben Sie jeweils den Angestellten-Arbeitsvertrag für Herrn K K und Herrn H N sowie die Stundenaufzeichnungen für Frau C G nachträglich übermittelt. Somit wurde der Aufforderung vom 23.05.2018 der OÖ Gebietskrankenkasse nur teilweise bzw. verspätet nachgekommen.“

Begründend führt das angefochtene Straferkenntnis unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtslage aus, dass der gegenständliche Sachverhalt dem Bf aufgrund der Anzeige der Oö. Gebietskrankenkasse in Linz vom 12.07.2018 zur Last gelegt wird.

Zur Strafbemessung wurde angeführt, dass der Schutzzweck des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes gänzlich untergraben worden wäre, da keine Übermittlung sämtlicher angeforderter Unterlagen fristgerecht vorgelegen sei.
Es sei kein minderes Strafausmaß in Betracht zu ziehen gewesen. Weiters sei die Strafhöhe auch deshalb angebracht und durchaus angemessen, um den Bf vor weiteren Verwaltungsübertretungen dieser Art abhalten zu können.

2. In der dagegen rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Beschwerde wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und beantragt, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Dazu wird Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Im Kern der Annahmen der Bezirkshauptmannschaft Schärding steht der Umstand, dass behauptet wird, Herr W F habe als handelsrechtliche Geschäftsführung der Firma L GmbH gegen das Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) dadurch verstoßen, dass er trotz einer Aufforderung vom 23.05.2018 die erforderlichen Unterlagen nicht übermittelt hat.
Weiters wird behauptet, es fehlen Stundenaufzeichnungen sowie Dienstverträge.
Darüber hinaus wird festgestellt, am 26.6.2018 wurde betreffend K K und H N ein Angestellten-Arbeitsvertrag vorgelegt sowie Stundenaufzeichnungen für C G nachträglich überreicht.
Die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde ist falsch.
Faktum ist, dass, was sich schon aus dem normativen Inhalt des Straferkenntnisses ergibt, der Einschreiter, wenn gleich auch verspätet, den Aufforderungen der OÖ GKK nachgekommen ist.
Der OÖ GKK wurde durch die steuerliche Vertretung der Firma L GmbH, die Kanzlei J P, mit E-Mail vom 20. Juni 2018 Saldenlisten zum 31.12.2017 und 31.5.2018 übermittelt.
Aus diesen Saldenlisten ergeben sich auch die relevanten Entlohnungsansprüche.
Die dort angeführten Gehälter betreffen die Angestellten Harun N, K K, L L und den Geschäftsführer Wr F, sohin den Einschreiter.
Laut Mitteilung der Steuerberatungskanzlei J P wurde darauf hingewiesen, dass es keine schriftlich abgeschlossenen Dienstverträge gibt und die Angestellten ohnehin nach fixen Bürozeiten arbeiten.
Dies wieder impliziert den Umstand, dass seitens der Angestellten die gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitszeit- bzw. Arbeitsruhegesetzes ohnehin eingehalten werden.
Die nunmehrige, darüber hinaus vorliegende Annahme, der Einschreiter sei der Aufforderung der OÖ GKK vom 23.05.2018 nur teilweise bzw. verspätet nachgekommen, ist unrichtig.
Schon aus dem Straferkenntnis Seite 3, 2. Absatz ergibt sich, dass neben der Übermittlung von Unterlagen, der Einschreiter sich auch persönlich (telefonisch) bei der OÖ GKK gemeldet hat um den Sachverhalt aufzuklären.
Von einer Unterlassung, die wiederum eine strafbare Verwaltungsübertretung im Sinne des § 27 Abs. 1 letzter Satz LSD-BG darstellt, kann daher nicht gesprochen werden.
Wie von der belangten Behörde selbst angeführt, wurden die Unterlagen zwar verspätet aber dennoch übermittelt.

Zusammengefasst ist es daher so, dass eine Übermittlung der geforderten Unterlagen schlussendlich erfolgte, welche die OÖ GKK wiederum in die Lage versetzten eine Überprüfung vorzunehmen.
Die Vornahme einer Verurteilung im Sinne der gesetzlich angezogenen Bestimmungen ist daher rechtlich unrichtig.
Zu berücksichtigen ist auch, dass der Einschreiter verwaltungsrechtlich völlig unbescholten ist.
Weder aus generell noch aus speziellen Überlegungen ist sohin mit einer verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilung vorzugehen.
Gemäß § 21 VStG ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig und auch die Folgen unbedeutend sind.
Genau dies ist hier der Fall.
Es liegt keine strikte Verweigerung bzw. Unterlassung des Einschreiters vor und wurden - wenn gleich auch verspätet-sohin aber doch die Unterlagen übermittelt.
Auch räumt § 21 VStG der Behörde kein Ermessen ein.
Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG vor hat die Behörde diese Gesetzesstelle zur Anwendung zu bringen.
Da die Behörde dies unterlassen hat, ist auch hier eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu erblicken.
Zusammengefasst ist es daher so, dass die Verhängung einer Strafe rechtlich unrichtig war.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 26.02.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem 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 einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG Abstand genommen werden, da nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

4.1. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf ist seit 2016 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma L GmbH mit Sitz in S, R. Mit Schreiben vom 23.05.2018 wurde die Firma L GmbH von der Oö. Gebietskrankenkasse ersucht, Gehalts- bzw. Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Stundenaufzeichnungen, Dienstpläne und Dienstverträge zu den im Spruch angeführten Dienstnehmern für den Zeitraum 01.02.2018 bis 30.04.2018 fristgerecht zu übermitteln. Auf die gesetzliche Vorlagefrist wurde hingewiesen. Das Schreiben wurde am 25.05.2018 nachweislich zugestellt.
Innerhalb der Vorlagefrist wurden am 29.05.2018 der Oö. Gebietskrankenkasse Unterlagen per Email übermittelt. Stundenaufzeichnungen und Dienstverträge fehlten jedoch.

Mit Email der Oö. Gebietskrankenkasse vom 01.6.2018 wurde die L GmbH erneut ersucht, die Stundenaufzeichnungen, Dienstverträge/Dienstzettel, die Aufträge und dazugehörigen Abrechnungen (Regiestunden) sowie die aktuelle Saldenliste zu übermitteln.
Der Bf teilte der OÖGKK am 07.06.2018 telefonisch mit, dass Stundenaufzeichnungen noch nie geführt worden seien und auch keine Dienstverträge vorhanden seien.
Mit Email vom 20.06.2018 wurden der OÖGKK von Herrn J P, selbständiger Bilanzbuchhalter, Saldenlisten übermittelt und er gab bekannt, dass die Angestellten laut Information des Bf keine Arbeitsaufzeichnungen gemacht hätten, da diese immer nach fixen Bürozeiten gearbeitet hätten. Dienstverträge seien bislang nur mündlich abgeschlossen worden.
Mit Email vom 26.06.2018 hat der Bf der OÖGKK den Arbeitsvertrag von Herrn K (unterfertigt 03.04.2018) und von Herrn N (unterfertigt 15.01.2018) sowie die Arbeitsaufzeichnungen von Frau G übermittelt.

4.2. Dieser Sachverhalt ist aus der Anzeige der OÖGKK, den beigefügten Stundenaufzeichnungen, den Arbeitsverträgen, der Stellungnahme des Bf vom 19.12.2018 sowie dem Beschwerdevorbringen ersichtlich und erwiesen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberrösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017, ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

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

Im Grunde des erwiesenen Sachverhaltes hat die Oö. Gebietskrankenkasse nachweislich die L GmbH als Arbeitsgeberin der namentlich angeführten Dienstnehmer zur Vorlage der auch im Schreiben näher angeführten Lohnunterlagen für den Prüfungszeitraum 01.02.2018 bis 30.04.2018 aufgefordert und auch gleichzeitig in dem Aufforderungsschreiben auf die Vorlagefrist von 2 Werktagen hingewiesen. Eine Übermittlung sämtlicher Unterlagen ist in dieser Frist nicht erfolgt. Diese Frist ist gesetzlich festgelegt und nicht verlängerbar. Zudem

wurde auch der erneuten Aufforderung zur Übermittlung erst nach Wochen Folge geleistet. Als eingetragener handelsrechtlicher Geschäftsführer hat daher der Beschwerdeführer die Übertretungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Gemäß § 27 Abs. 2 LSD-BG ist die Nichtvorlage von Unterlagen hinsichtlich jedes Arbeitsnehmers eine Verwaltungsübertretung und als solche zu bestrafen. Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretungen erfüllt.

5.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG liegt schuldhaftes Verhalten vor. Da das LSD-BG über das Verschulden nichts anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fährlässiges Verhalten. Da auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung zu den Ungehorsamsdelikten zählt, ist Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Ein entsprechendes Vorbringen wurde vom Beschwerdeführer nicht gemacht. Insbesondere aber kann das Vorbringen, dass die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde falsch sei, da es ein Faktum sei, dass der Bf, wenn gleich auch verspätet, den Aufforderungen der OÖGKK nachgekommen sei, diesen nicht entlasten.

5.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, in Geltung ab 1. Juli 2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen des LSD-BG ist es unter anderem, die behördliche Lohnkontrolle zu ermöglichen.

Die Zielsetzungen des Gesetzgebers sind und waren die 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 Sozialbeiträge (Ritzberger-Moser, Neues aus der Gesetzgebung 2011, ZAS 2012, 107 [108]). Durch das Unterlassen der Übermittlung der angeforderten Unterlagen innerhalb der Vorlagefrist und erneuerter Aufforderung zur Übermittlung wird die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert. Es soll der Gebietskrankenkasse umgehend im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG ermöglicht werden.
Diesem Ziel hat der Bf erkennbar zuwidergehandelt.

Die belangte Behörde ist mangels Angaben von geschätzten monatlichen Nettoeinkünften von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Die von ihr verhängte Geldstrafe je Delikt liegt im unteren Bereich des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens. Es sind die verhängten Geldstrafen tat- und schuldangemessen und auch den persönlichen Verhältnissen angepasst. Als mildernd ist zwar die bisherige Unbescholtenheit des Bf zu werten. In Anbetracht des Umstandes, dass die Unterlagen trotz erneuter Aufforderung nicht zeitnah übermittelt wurden ist die Voraussetzung für eine außerordentliche Milderung nicht gegeben. Auch war kein geringfügiges Verschulden festzustellen, sodass auch nicht von einem Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszugehen war.

6. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen, das sind insgesamt 600 Euro, gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG aufzuerlegen.

II. 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 e

1. 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.

2. Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt