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-302262/10/GS

Datum:
Linz, 27. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des I-F M, vertreten durch K, W & Partner Rechtsanwälte GmbH, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 17.1.2019, GZ: Pol-303-SV04-12-2018/2, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 26.2.2019, GZ: Pol-303-SV04-12-2018/2, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach der am 15.5.2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) wurde betreffend den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt entscheiden:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. S B GmbH mit Sitz in x, zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (Al), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) zu übermitteln, entgegen § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG 1 nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei - Finanzamt Grieskirchen Wels am 07.11.2017, auf der Baustelle in x (Baustelle Fa S) auf der Baustelle angetroffen:
1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Nachdem nicht alle Unterlagen gemäß dem LSD-BG bei der Kontrolle vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden konnten, wurde am 08.11.2017 eine Aufforderung zur Nachreichung per Email versandt. Nach der Übermittlung von Unterlagen am 10.11.2017 fehlen weiterhin folgende Unterlagen:

Arbeitsvertrag oder Dienstzettel für I-F M

Arbeitszeitaufzeichnungen vom 07.11.2017 und Unterlagen für die Lohneinstufung und Lohnaufzeichnungen für
1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Aufgrund der fehlenden Unterlagen zur ersten Nachforderung erfolgte am 15.11.2017 eine zweite Nachforderung. Diese zweite Aufforderung blieb unbeantwortet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§§ 12 Abs 1 Z 3 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
7 mal 500,-	7 mal 34 Stunden		
	Gesamt		
7000,- Euro	238 Stunden		§ 27 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

- 700.- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
7700,- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde zu den Tatvorwürfen zusammengefasst aus, dass der im Spruch angeführte Sachverhalt mit dem Strafantrag der Finanzpolizei für das Finanzamt Grieskirchen Wels vom 20.12.2017 dem Magistrat der Stadt Wels angezeigt worden wäre.

2. In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 15.2.2018 brachte der Bf vor, dass die im Bescheid erhobenen Vorwürfe bereits mit Bescheid, GZ: Pol-303-SV-11-2018/2, abgehandelt worden wären.

3. Mit Bescheid vom 26.2.2019 hat die belangte Behörde mit Berichtigungsbescheid, Gz: Pol-303-SV04-12-2018/2, das Straferkenntnis aufgrund eines offenkundigen Rechenfehlers folgendermaßen korrigiert:

„Gemäß § 62 Abs 4 AVG ist das Straferkenntnis vom 17.01.2019 aufgrund eines offenkundigen Rechenfehlers folgendermaßen zu korrigieren:

Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. S B GmbH mit Sitz in x, zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (A1), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) zu übermitteln, entgegen § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG 1 nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei - Finanzamt Grieskirchen Wels am 07.11.2017, auf der Baustelle in x (Baustelle Fa S) auf der Baustelle angetroffen;

1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,

7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Nachdem nicht alle Unterlagen gemäß dem LSD-BG bei der Kontrolle vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden konnten, wurde am 08.11.2017 eine Aufforderung zur Nachreichung per Email versandt. Nach der Übermittlung von Unterlagen am 10.11.2017 fehlen weiterhin folgende Unterlagen:

Arbeitsvertrag oder Dienstzettel für
N-F M

Arbeitszeitaufzeichnungen vom 07.11.2017 und
Unterlagen für die Lohneinstufung und
Lohnaufzeichnungen für
1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Aufgrund der fehlenden Unterlagen zur ersten Nachforderung erfolgte am 15.11.2017 eine zweite Nachforderung. Diese zweite Aufforderung blieb unbeantwortet.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Gemäß
7 mal 500,- Gesamt	Ersatzfreiheitsstrafe von 7 mal 34 Stunden	
3500,- Euro	238 Stunden	§ 27 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

• 350,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
3850,- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Mit Schreiben vom 13.3.2019 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.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.5.2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer war durch einen Rechtsanwalt vertreten.

Weiters wurde ein vom Beschwerdeführer informierter Mitarbeiter als Zeuge einvernommen. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. In der Verhandlung anwesend waren weiter ein Vertreter des Finanzamtes sowie ein Vertreter des Kompetenzzentrum LSDB der Wiener Gebietskrankenkasse.

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

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

Am 7.11.2017 wurde gegen 10:15 Uhr auf der Baustelle einer Halle der Firma S in der x, durch Organe der Finanzpolizei, Team 47, eine Kontrolle nach dem LSD-BG durchgeführt. Dabei wurden I-G B, geb. x, D B, geb. x, F-A R, geb. x, M G, geb. x und G M, geb. x, alle Arbeitnehmer der deutschen Firma S B mit Sitz in x, und I-F M, geb. x, bei Betonarbeiten betreten. Gegen 15:00 Uhr kam der türkische Staatsangehörige S F, geb. x, als weiterer Dienstnehmer der Firma auf die Baustelle.

Für die rumänischen Staatsbürger I-G B, geb. x, F-A R, geb. x, M G, geb. x und G M, geb. x, wurden auf der angeführten Baustelle die erforderlichen Sozialversicherungsunterlagen (A1-Dokumente) nicht bereitgehalten.

Mit Stellungnahme vom 22.5.2019 führte der Bf aus, dass die ZKO-Meldungen zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei noch nicht eingebracht worden sind.

Während der Kontrolle konnten von den bereitzuhaltenden Lohnunterlagen lediglich jeweils ein Arbeitsvertrag für B D und S F elektronisch zugänglich gemacht werden.

Mit Schreiben vom 8.11.2017 wurde die Firma S B GmbH per E-Mail an die vom Bf in der Niederschrift am Kontrolltag angegebene Adresse (x) ersucht, folgende Unterlagen fristgerecht zu übermitteln:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

im Anhang übermitteln wir Ihnen die Aufforderung zur Nachreichung von Lohnunterlagen bezüglich der am gestrigen Tage durchgeführten Kontrolle nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG).

Auf die Einhaltung der Übermittlungsfrist wird hingewiesen (siehe Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen).
Aufgrund einer IT-Einschränkung ist es uns auch nicht möglich mehr als 5MB im Anhang einer E-Mail zu empfangen.
Dies ist weiters zu beachten.

Mit freundlichen Grüßen

Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen nach § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Verbindung mit §§ 21 und 22 LSD-BG

Im Zuge einer am 07.11.2017 um 10:15 durchgeführten Kontrolle der Finanzpolizei nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in x, wurden von Ihnen beauftragte Arbeitnehmer ohne Sozialversicherungspflicht in Österreich bei der Ausführung von Arbeitsleistungen angetroffen.

Da Sie die im Folgenden angeforderten Unterlagen nicht bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht bzw. nicht nachweislich zur Verfügung gestellt haben, werden Sie aufgefordert, bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktags folgende Unterlagen an die oben angeführte Adresse abzusenden:

Vorname Nachname Geburtsdatum	Fehlende Unterlagen
I-G B x	- § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG: Sozialversicherungsunterlagen (Dokument AI oder andere Form des Nachweises) - § 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG: Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 (Abschrift, Kopie) - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel - Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) -Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
D B x	- Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) -Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
F-A R	- § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG: Sozialversicherungsunterlagen (Dokument AI oder andere Form des Nachweises)

x	- § 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG: Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 (Abschrift, Kopie) - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel - Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) -Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
M G x	- § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG: Sozialversicherungsunterlagen (Dokument AI oder andere Form des Nachweises) - § 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG: Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 (Abschrift, Kopie) - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel - Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) -Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
G M x	- § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG: Sozialversicherungsunterlagen (Dokument AI oder andere Form des Nachweises) - § 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG: Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 (Abschrift, Kopie) - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel - Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) - Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
I-F M x	- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel - Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) - Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
F S x	- Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum) - Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen)

	- Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)“

Aktenkundig ist eine Versand- und Lesebestätigung. Obendrein wurde der Eingang der Aufforderung vom 8.11.2017 vom Bf nicht bestritten.

Daraufhin wurden von der Firma S B GmbH am 10.11.2017 um 13:01 Uhr per E-Mail folgende Dokumente übermittelt:

- Arbeitsvertrag + Lohnzettel für Oktober 2017 (nicht gefordert) für B D
- Arbeitsvertrag + Lohnzettel für Oktober 2017 (nicht gefordert) für S F sowie Lohnzettel für Oktober 2017 (nicht gefordert) von M I-F
- KO3-Nachmeldung (Nr.: ZKO3/2017-614126y) für S F, M Ü, Ci S, Ü B, Ü M (nicht auf der Baustelle)
- ZKO3-Nachmeldung (Nr.: ZKO3/2017-614126y) für G M
- Jeweils ein A1 + Arbeitsvertrag + Lohnzettel für Oktober 2017 (Korrekturausdruck) + Passkopie für G M
- Jeweils ein A1 + Arbeitsvertrag + Passkopie für R F-A und Bn G-I
- A1 + Arbeitsvertrag + Lohnzettel für Oktober 2017 für M G

Es fehlten somit:

- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache für M I-F sowie

- Arbeitszeitaufzeichnungen vom 7.11.2017 (lt. einheitlicher Angabe war der Kontrolltag der erste Tag auf der Baustelle) für:
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen)
- Lohnaufzeichnungen (zB Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen) für
- I-G B
- Dt B
- F-A R
- M G
- G M
- I-F M
- F S

Wiederum Bezug nehmend auf die nach dem LSD-BG am 7.11.2017 in x, durchgeführte Kontrolle wurde die Firma S B GmbH per E-Mail mit Aufforderung der Finanzpolizei vom 15.11.2017 nachweislich ersucht, die genau angeführten noch fehlenden Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages nachzureichen.

Die fehlenden Unterlagen wurden vom Bf am 28.11.2018 per E-Mail nachgereicht.

Mit dem Straferkenntnis vom 17.1.2019, GZ: Pol-303-SV04-11-2018/2, hat der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich I-F M wie folgt entschieden:

„Straferkenntnis
des Bürgermeisters der Stadt Wels als Behörde erster Instanz im übertragenen Wirkungsbereich der Stadt

S B GmbH x I-F M x
Verwaltungsstrafverfahren Fehlende Lohnunterlagen – 2. Aufforderung § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG
Pol-303-SV04-11-2018/2

Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. S B GmbH mit Sitz in x, zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (A1), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) zu übermitteln, entgegen § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 07.11.2017, auf der Baustelle in x (Baustelle Fa S) auf der Baustelle angetroffen:

1. I-G BN, geb. x, rumänischer Staatsbürger
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Nachdem nicht alle Unterlagen gemäß dem LSD-BG bei der Kontrolle vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden konnten, wurde am 08.11.2017 eine Aufforderung zur Nachreichung per EMail versandt. Nach der Übermittlung von Unterlagen am 10.11.2017 fehlen weiterhin folgende Unterlagen:

Arbeitsvertrag oder Dienstzettel für
I-F M

Arbeitszeitaufzeichnungen vom 07.11.2017 und
Unterlagen für die Lohneinstufung und
Lohnaufzeichnungen für

1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Aufgrund der fehlenden Unterlagen zur ersten Nachforderung erfolgte am 15.11.2017 eine zweite Nachforderung.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§§ 12 Abs 1 Z 3 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG“

Mit Bescheid vom 26.2.2019 hat die belangte Behörde mit Berichtigungsbescheid, GZ: Pol-303-SV04-11-2018/2, das Straferkenntnis vom 17.1.2019 aufgrund eines offenkundigen Rechenfehlers folgendermaßen korrigiert:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. S B GmbH mit Sitz in x, zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (A1), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) zu übermitteln, entgegen § 12 Abs 1 Z 3 LSD-BG nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei - Finanzamt Grieskirchen Wels am 07.11.2017, auf der Baustelle in x (Baustelle Fa S) auf der Baustelle angetroffen:
1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. I-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Nachdem nicht alle Unterlagen gemäß dem LSD-BG bei der Kontrolle vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden konnten, wurde am 08.11.2017 eine Aufforderung zur Nachreichung per Email versandt. Nach der Übermittlung von Unterlagen am 10.11.2017 fehlen weiterhin folgende Unterlagen:

Arbeitsvertrag oder Dienstzettel für
I-F M
Arbeitszeitaufzeichnungen vom 07.11.2017 und

Unterlagen für die Lohneinstufung und
Lohnaufzeichnungen für
1. I-G B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
2. D B, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
3. F-A R, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
4. M G, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
5. G M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
6. N-F M, geb. x, rumänischer Staatsbürger,
7. F S, geb. x, türkischer Staatsbürger

Mit Strafantrag vom 20.12.2017 hat die Finanzpolizei die Verhängung einer Verwaltungsstrafe in Höhe von insgesamt EUR 14.000,00 beantragt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 7 Mal 500,- Gesamt	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 mal 34 Stunden	Gemäß
3500,- Euro	238 Stunden	§ 27 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

● 350,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
3850,- Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar und unstrittig aus dem Strafantrag, dem Beschwerdevorbringen und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 15.5.2019.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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.

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 17.1.2019, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 26.2.2019, GZ: Pol-303-SV04-12-2018/2, wird dem Bf eine solche Vereitelungshandlung gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG in Bezug auf die am 7.11.2017 auf der Baustelle in x (Baustelle Firma S) durchgeführte Kontrolle im Zusammenhang mit den Arbeitnehmern I-G B, D B, F-A R, M G, G M, I-F M und F S zur Last gelegt und ihm vorgeworfen, dass er der Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen vom 15.11.2017 nicht entsprochen habe. Ein gleichartiges rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit dieser Kontrollhandlung vom 7.11.2017, nämlich die Nichtübermittlung der Unterlagen der Arbeitnehmer I-G B, D B, F-A R, M G, G M, I-F M und F S nach Aufforderung vom 8.11.2017 durch die Abgabenbehörde innerhalb der gesetzten Frist, wurde von der belangten Behörde jedoch bereits mit Straferkenntnis vom Straferkenntnis vom 17.01.2019, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 26.2.2019, GZ: Pol-303-SV04-11-2018/2, 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 24.09.2014, 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 25.08.2010, 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 17.1.2019, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 26.2.2019, GZ: Pol-303-SV04-12-2018/2, 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 7.11.2017 auf der Baustelle S in W angetroffenen Arbeitnehmer I-G B, D B, F-A R, M G, G M, I-F M und F S 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 07.09.1995, 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 18.03.1998, Zl. 96/09/0339).

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

V. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

VI. 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. Saxinger