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-302289/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 23. Mai 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 G A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 06.03.2019, GZ: 0005329/2018, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 06.03.2019, GZ: 0005329/2018, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) fünf Geldstrafen in Höhe von jeweils 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 250 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr G A, geboren am 04.11.1973, hat als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma x & x (FN x d) mit Sitz in x, x, gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu vertreten:
Die Firma x & x hat es als Arbeitgeberin zu verantworten, dass der Aufforderung m(=Verlangen) der OÖ Gebietskrankenkasse (OÖ GKK) vom 03.05.2017 - welche anlässlich einer Kontrolle an diesem Tag von der zuständigen Krankenkassen-prüferin gegenüber Herrn H A einem Arbeitnehmer der genannten Firma in deren Lokal ‚P ' x, x mündlich erteilt wurde - nämlich die für die Tätigkeit der Krankenversicherung gemäß § 14 Abs. 1 LSD-BG erforderlichen Unterlagen (Lohnkontrolle) wie Stundenaufzeichnungen (Arbeitszeitaufzeichnungen) sämtlicher Dienstnehmer aus dem Beschäftigungszeitraum 24.04.2017 bis dato (03.5.2017) innerhalb von zwei Werktagen, sprich bis Freitag den 05.05.2017 an die OÖ Gebietskrankenkasse zu versenden und damit zu übermitteln, nicht nachgekommen wurde und dies obwohl Arbeitgeber auf Verlangen des zuständigen Krankenversicherungsträgers gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG verpflichtet sind, die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werkages abzusenden sind.

Hinsichtlich folgender geringfügig beschäftigter Dienstnehmer wurden nämlich innerhalb dieser Frist keine Stundenaufzeichnungen (Stundenlisten bzw. Arbeitszeitaufzeichnungen) für den genannten Beschäftigungszeitraum an die OÖ GKK als zuständigen Krankenversicherungsträger übermittelt, weshalb die Firma x & x daher jeweils gegen § 14 Abs. 2 LSD-BG verstoßen hat:

1. A H, VSNR x
2. S E, VSNR x
3. A H, VSNR x
4. P I H, VSNR x
5. H J, VSNR x

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass die im Spruch beschriebene Verwaltungsübertretung aufgrund des angeführten Sachverhaltes – Anzeige der Oö. Gebietskrankenkasse - als erwiesen anzusehen sei.

2. Gegen dieses Straferkenntnis brachte der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung fristgerecht Beschwerde ein und führt darin Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) an:
„Die Strafanzeige der OÖ Gebietskrankenkasse ist inhaltlich unrichtig, wobei Nachstehendes festzuhalten ist: Am 03.05.2017 wurde die Aufforderung an Herrn H A mündlich erteilt, wobei diese gemäß Aktenlage in einer Niederschrift enthalten ist. Herr H A war zwar De-facto-Geschäftsführer, wurde aber von uns weder schriftlich noch mündlich bevollmächtigt. Eine ordnungsgemäße Aufforderung hätte daher entweder an Frau Y oder an mich erfolgten müssen. Nachdem jedoch dies nicht erfolgte, ist daher die Zustellung an die falsche Person erfolgt. Ergo ist daher die Frist nicht bei uns ausgelöst worden."

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 27.03.2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsicht. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden.
Der Oö. Gebietskrankenkasse wurde die gegenständliche Beschwerde in Wahrung des Parteiengehörs zur Abgabe einer Stellungnahme vorgelegt.

Der Strafanzeige der Oö. Gebietskrankenkasse vom 28.06.2017 ist zu entnehmen, dass im Lokal „P" der x & x, mit der Betriebsadresse in x, x, am 03.05.2017 eine Kontrolle durch die Oö. Gebietskrankenkasse durchgeführt wurde. Im Zuge dieser Kontrolle wurde einem Arbeitnehmer der x & x mündlich mitgeteilt, dass die Übermittlung von Lohnunterlagen und Stundenaufzeichnungen zu erfolgen habe. In der der Strafanzeige beiliegenden Niederschrift über die Vernehmung ist auf Seite 3 letzter Satz Folgendes festgehalten: „Herr H wird aufgeklärt, dass er Stundenaufzeichnungen seit Beginn der Eröffnung des Lokales am 24.04.2017 von jedem Dienstnehmer der da war bzw. da ist nach § 27/1 Lohn- und Sozialdumpinggesetz innerhalb von 2 Werktagen, also bis Freitag 05.05.2017 bei Frau L per Mail oder Post einzulangen sind."

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Aktenunterlagen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 2 LSD-BG 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. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

§ 27 Abs. 1 LSD-BG lautet:
„Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5000 Euro zu bestrafen, im Wiederholungsfall von 1000 Euro bis 10 000 Euro. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.“

Den Erläuterungen zum LSD-BG zufolge (vgl. ErläutRV 1111 BlgNr 25. GP, 19,20) sanktioniert § 27 LSD-BG die Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle. Im Abs. 1 wird die Nichtübermittlung von Unterlagen auf Aufforderungen der Abgabebehörde, des zuständigen Trägers der Krankenversicherung oder der BUAK entgegen den §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 oder 22 Abs. 1, 12 Abs.1 Z 3 LSD-BG unter Strafandrohung gestellt.
Die Vereitelungshandlungen, die unter Verwaltungsstrafe gestellt sind, können von jedermann begangen werden. Eine gesonderte Deliktsnorm wurde für Arbeitgeber von Arbeitnehmern mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich (unabhängig davon, ob diese dem ASVG unterliegen) aufgenommen, die die Einsichtnahme oder Übermittlung von erforderlichen Unterlagen in Zusammenhang mit der Kontrolle der Krankenversicherungsträger verweigern (vgl. Kozak, LSD-BG (2016), § 27 R 1).

Eine Übertretung gemäß § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG wegen Nichtübermittlung abverlangter Unterlagen kann nur dann vorliegen, wenn eine Aufforderung zur Übermittlung überhaupt stattgefunden hat (VwGH vom 23.01.2019, Ra 2018/11/2016). Aus den Sachverhaltsdarstellungen ergibt sich freilich nicht, dass diese Voraussetzung erfüllt ist. Der Arbeitnehmer der Y & A KG, der nicht vertretungsbefugt war, wurde im Zuge der Kontrolle der Oö. Gebietskrankenkasse „aufgeklärt“ (vgl. Niederschrift über die Vernehmung), dass die Stundenaufzeichnungen bei der Oö. Gebietskrankenkasse bis 05.05.2017 einzulangen sind. Eine förmliche Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen an den Bf als einen der zwei unbeschränkt haftenden Gesellschafter ist nicht ergangen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Dem festgestellten Sachverhalt zu Folge, war Herr H A Mitarbeiter der x & x und zu keiner Zeit in einer Geschäftsführerfunktion. Er hatte daher mangels Geschäftsführerfunktion für die x & x keine Befugnis zur Vertretung nach außen.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG aufzuheben und das gegen den Bf gerichtete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt