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-302298/4/Py/PP

Datum:
Linz, 8. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des D. E., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G. P., K.-straße X, N., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. März 2019, GZ: SanRB96-69-2018, 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. März 2019, GZ: SanRB96-69-2018, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG sechs Geldstrafen in Höhe von je 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 200 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 1.200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma „B. G. GmbH“ mit Sitz in N., X, gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie die erforderlichen Arbeitszeitaufzeichnungen gemäß § 14 Abs. 2 LSD für die Dienstnehmer

1. C. B., VSNR X
2. S. O., VSNR X
3. B. L., VSNR X
4. D. R., VSNR X
5. G.-M. P., VSNR X
6. J. L., VSNR X

am 05.07.2017 bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei Linz nicht zur Einsicht vorgelegt werden konnten. Die Übertretung wurde von der Finanzpolizei Linz am 05.07.2017 um 18:30 Uhr vor Ort festgestellt.

Am 25.09.2017 wurden Stundenaufzeichnungen ab September 2017 an die Finanzpolizei Linz übermittelt. Gleichzeitig wurde schriftlich bestätigt, dass bis August 2017 keine Stundenaufzeichnungen geführt wurden und somit nicht vorhanden waren.

Die OÖ Gebietskrankenkasse als zuständiger Krankenversicherungsträger ist berechtigt nach § 14 Abs. 2 LSD in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Der Aufforderung zur Einsichtnahme in die erforderlichen Arbeitsaufzeichnungen wurde nicht Folge geleistet, da diese nicht vollständig vorgelegt werden konnten.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die Anzeige der OÖ Gebietskrankenkasse aus Sicht der Behörde widerspruchsfrei den im Spruch angeführten Sachverhalt darlegt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 5. Juli 2017

konnten die erforderlichen Arbeitszeitaufzeichnungen für die oben angeführten Dienstnehmer nicht vorgelegt werden. Eine Glaubhaftmachung, dass den Beschuldigten an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, erfolgte nicht.

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

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde die zusammengefasst damit begründet wird, dass der Beschuldigte die Führung von Arbeitsaufzeichnungen seinem Geschäftsleiter übertragen hat und ihm somit kein Verschulden anzulasten ist. Des Weiteren wendet sich der Bf gegen die Höhe der von der Behörde verhängten Geldstrafe.

3. Mit Schreiben vom 15. April 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren wurde der OÖ Gebietskrankenkasse als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid zu beheben ist.

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

Am 5. Juli 2017 erfolgte eine Kontrolle der Finanzpolizei Linz im Restaurant „B.“ in N., X. Im Zuge der Kontrolle wurde festgestellt, dass für die Dienstnehmerinnen
1. C. B., VSNR X
2. S. O., VSNR X
3. B. L., VSNR X
4. D. R., VSNR X
5. G.-M. P., VSNR X
6. J. L., VSNR 4172 X

keine Arbeitszeitaufzeichnungen zur Einsichtnahme vorgelegt werden konnten, da keine solchen geführt wurden. Am 25. September 2017 langten bei der Finanzpolizei Stundenaufzeichnungen ab September 2017 ein samt einer schriftlichen Bestätigung des Gesellschafters J. R., dass es bis August 2017 keine solchen Aufzeichnungen gibt. Da daher bis August 2017 keine Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt und auch nicht nachgereicht werden konnten legte die

OÖ Gebietskrankenkasse bei der belangte Behörde Strafanzeige wegen des Verdachts der Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 4 LSD-BG.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich unwidersprochen aus dem Akteninhalt, insbesondere der Strafanzeige der Organpartei vom 21. Februar 2018, GZ: LSDB-6295/18.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 14 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I 44/2016 idgF gilt § 13 Abs. 4 bis 6 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt, wenn der zuständige Träger der Krankenversicherung im Rahmen seiner Tätigkeit feststellt, dass

1. der Arbeitgeber einem dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer oder
2. der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, der seinen gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich hat, ohne dem ASVG zu unterliegen, oder
3. der Auftraggeber nach dem Heimarbeitsgesetz 1960 dem nach § 4 Abs. 1 Z 7 ASVG versicherten Heimarbeiter

nicht zumindest das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag in Österreich unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt im Sinne des § 29 Abs. 1 leistet.

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.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG (1) 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 den §§ 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. Dem Bf wird im gegenständlichen Straferkenntnis zur Last gelegt, dass bei einer Kontrolle der Finanzpolizei am 5. Juli 2017 in Arbeitszeitaufzeichnungen für sechs namentlich angeführte Dienstnehmer/innen des Unternehmens nicht zur Einsicht genommen werden konnten, da diese bis August 2017 nicht geführt wurden und somit nicht vorhanden waren.

Nach der Judikatur und Lehre zu § 27 LSD-BG bzw. dessen Vorgängerbestimmung im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz ist Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG, dass die angeführten Unterlagen zwar vorhanden sind, den Kontrollorganen jedoch die Einsicht in diese Unterlagen verweigert wird oder bei Aufforderung, die Unterlagen zu übermitteln, nicht nachgekommen wird. Fehlen die gesetzlich zu führenden Arbeitszeitaufzeichnungen zur Gänze oder sind sie mangelhaft geführt, können Strafen nach dem Arbeitszeitgesetz (siehe § 28 AZG) verhängt werden (vgl. etwa Kraft/Kronberger in Kraft/Kronberger (Hrsg.), Lohn- und Sozialdumpingaussicht der Personalverrechnung[2] (2017) „Was gilt bei fehlenden Arbeitszeitaufzeichnungen?“). Für eine Strafbarkeit nach dem LSD-BG ist bei diesen Sachverhalten jedoch kein Raum. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13. Dezember 2018, Ra 2017/11/0301, zur Vorgängerbestimmung § 7 b Abs. 5 bzw. § 7 d Abs. 1 AVRAG ausgesprochen, dass die Verpflichtung zur Übermittlung der verlangten Unterlagen nur soweit reicht, als diese existieren.

Im Hinblick auf diese Rechtslage bildet die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung und war daher das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 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