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-302405/7/KLe/HK

Datum:
Linz, 18. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des M D-I, Rumänien, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 25.6.2019, GZ: BHSE/919150000112/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 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. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 25.6.2019, GZ: BHSE/919150000112/19, wurde dem Beschwerdeführer wegen Übertretung gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) folgender Tatvorwurf zur Last gelegt:
„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens T S SRL, RumänienP, S O-P Nr. x, zumindest am 23.05.2019 um 14:40 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) folgenden rumänischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich auf der B 309, KM 15,2 Fahrtrichtung Steyr, als LKW-Fahrer beschäftigt, ohne die entsprechenden Sozialversicherungsdokumente (E101/A1) vor Ort bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

Herr T D-C; geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG verstoßen. Das entsprechende Sozialversicherungsdokument konnte nicht vorgelegt werden. Es konnte nur ein abgelaufenes Sozialversicherungsdokument vorgelegt werden.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma angelastet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 26 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
€1.000,00	24 Stunde(n)	§ 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
EUR 100,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
EUR 1.100,-."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wird:
„Ich erhebe hiermit termin- und fristgerecht Beschwerde gegen das Straferkenntnis zu GZ BHSE/919150000112/19 vom 25.06.2019.

Richtig ist, dass mein Fahrer T D-C geb. am x bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 23.05.2019 in Steyr vorerst keine A1-Bescheinigung vorlegen konnte. Nicht richtig ist, dass zu diesem Zeitpunkt keine A1 Bescheinigung ausgestellt war. Die A1 Bescheinigung für diesen Fahrer wurde am 11.04.2019 ausgestellt und ist bis 29.03.2021 gültig. Im Zuge der Kontrolle am 23.05.2019 habe ich meinem Fahrer diese Bescheinigung noch einmal auf sein Mobiltelefon geschickt, damit er es den Beamten vorzeigen kann. Ob die Beamten das gesehen haben oder nicht, oder ob mein Fahrer das den Beamten gezeigt hat oder nicht, kann ich nicht beurteilen?
Ich bitte daher um Herabsetzung der Strafe auf das Mindestmaß bzw. alternativ um Ausspruch einer Ermahnung und gleichzeitiger Aussetzung der Strafe. Wir haben nichts falsch gemacht. Wir haben eine gültige A1 Bescheinigung für diesen Fahrer und nur weil die Beamten bei der Kontrolle das nicht anerkannt haben, kann ich nicht eine Strafe von € 1.000.- zahlen. Als Beweis lege ich die A1 Bescheinigung als Beilage bei.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Vertreter der Organpartei und der Zeuge A A teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Bei einer Kontrolle des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr am 23.5.2019 auf der B 309, km 15,2, Fahrtrichtung Steyr, wurde T D-C, der beim Unternehmen T S SRL, Rumänien, P, S O-P Nr. x als LKW-Fahrer beschäftigt war, angetroffen. Für den Arbeitnehmer wurden keine Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 oder Sozialversicherungsdokument A 1) bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort und zum Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht.
Der Beschwerdeführer ist der zur Vertretung nach außen Berufener des Unternehmens T S SRL.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen sowie den glaubwürdigen Aussagen des einvernommenen Zeugen. Dieser führte glaubwürdig in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht aus, dass ihm bei der Kontrolle eine A1-Meldung vorgezeigt wurde, diese aber bereits am 30.8.2018 abgelaufen war. Der Fahrer zeigte ihm weder in Papier- noch in elektronischer Form die Sozialversicherungsunterlagen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 21 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:
1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; [...].

Gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 [...]
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Aufgrund des festgestellten und erwiesenen Sachverhaltes wurden die Sozialversicherungsunterlagen vor Ort nicht bereitgehalten und auch nicht elektronisch zugänglich gemacht.

Es ist daher anhand dieses erwiesenen Sachverhaltes die Tatbegehung im Sinn der aufgezeigten objektiven Tatbestände nach LSD-BG gegeben. Als Arbeitgeber hat der Beschwerdeführer die Tatbegehung strafrechtlich zu verantworten.

Es ist aber auch die subjektive Tatseite erfüllt:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.

Es ist daher auch von der subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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.

Bei der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe handelt es sich um die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe. Die Strafhöhe bedarf auf Grund der Verhängung der Mindeststrafe keiner näheren Begründung (VwGH 23.3.2012, 2011/02/0344).

Die Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG iVm § 38 VwGVG (außerordentliche Strafmilderung) - wie beantragt - kam nicht in Betracht, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist (vgl. dazu z.B. VwGH 8.9.1998, 98/03/0159). Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit - auch bei

Fehlen von Erschwerungsgründen - für sich genommen noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe iSd § 20 VStG bewirken kann (vgl. VwGH 19.7.2013, 2013/02/0101; 30.6.2011, 2011/03/0078, jeweils mwN). Eine überlange Verfahrensdauer ist ebenfalls nicht zu erkennen.

Es war kein geringfügiges Verschulden festzustellen, sodass auch nicht von einem Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszugehen war.

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG aufzuerlegen.

IV. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer