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-302487/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 20. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der C È G, H, K, Ungarn, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 06.08.2019, GZ: Ge-1758/18 (Strafausmaß), wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Verpflichtung zur Leistung von Kostenbeiträgen entfällt.

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 Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 06.08.2019, GZ: Ge-1758/18, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000,- Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 100,-- Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma F KFT. mit Sitz in x, N, Ungarn, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. A R (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 8.11.2018 um 11.44 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, auf der B309, im Bereich des Kreisverkehres ‚Stadtgut', als Fahrer eines Transporters (LKW) beschäftigt wurde.
Von Diesem konnte keine gültige ZKO3T-Meldung vorgelegt werden, da die vorgelegte ZKO3T- Meldung für den Entsendezeitraum vom 1.1.2018 bis zum 1.7.2018 gültig war.
Es wurde somit die für oa. Arbeitnehmer erforderliche ZKO3T-Meldung nicht bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht.
Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar."

2. Dagegen wird von der Bf rechtzeitig Beschwerde gegen das Strafausmaß eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Ich bin eine Beschwerde gegen die Entscheidung einreichen.
Ich habe dem Fahrer das Formular persönlich ausgehändigt ZKO3T-Meldung. Er unterschrieb es. Als Anhang beigefügt.
Wir sind wirklich immer sehr bemüht alle Vorschriften genauestens einzuhalten und so haben wir auch im diesem Fall rechtzeitig die Meldung zur Entsendung nach Österreich (§ 19 Abs. 7) abgegeben. Nachdem ähnliche Meldungen beinahe in jedem europäischem Land notwendig sind haben die Fahrer diese gesammelt mit. Im konkreten Fall ist es leider passiert, dass der Fahrer diese Unterlagen anscheinend nicht korrekt aufbehalten hat und die aktuelle Meldung nicht vorweisen konnte.
Wir haben aber sofort nach Aufforderung der Finanzpolizei (FinPol-GZ: 051/11014/4318) die Unterlagen per Mail nachgereicht. Wir bedauern sehr, dass dieser Fehler passiert ist und, nachdem die Meldung ja pünktlich erfolgte, bitten wir höflichst von einer Strafe abzusehen. Wir versichern künftig noch mehr Augenmerk darauf zu legen, dass solche Fehler nicht mehr passieren,
Bitte widerrufen die Strafe."

3. Mit Schreiben vom 20.09.2019 legte der Magistrat der Stadt Steyr das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und darüber hinaus, trotz des konkreten Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Straferkenntnisses eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinander zu setzen.

5.2. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl I Nr. 44 /2016 idgF., lauten wie folgt:

„Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden 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; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen

Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.
[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26. (1) 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 Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

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.“

5.3. 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.
Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in

wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurück zu führen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

5.4. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlichen geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigungen durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Falle der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die im gegenständlichen Fall maßgebenden Bestimmungen des LSD-BG verdeutlichen das öffentliche Interesse an der unmittelbaren, raschen und effizienten behördlichen Kontrollmöglichkeit zwecks Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass am Kontrolltag, 08.11.2018, die bereits am 03.07.2018 erstattete ZKO3T-Meldung (Beginn der Entsendung 02.07.2018, Ende 02.01.2019), vom Fahrer nicht vorgelegt werden konnte, da er aus Versehen eine „alte“ ZKO3T-Meldung im Fahrzeug mitgeführt hat. Die Unterlagen wurden der Finpol Team 43 am 12.11.2018 per E-Mail übermittelt.
Grundsätzlich ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass zwar objektiv ein Verstoß gegen eine Gebotsnorm vorliegt, jedoch nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung, wie sie der Gesetzgeber beim Inkrafttreten des Lohn- und

Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I 2016/44 und 237/ME 25.GP, im Auge hatte.
Zielsetzung des Gesetzgebers war 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]).

Bei dieser Sachlage ist zu bemerken, dass – auch wenn die gültige ZKO3T-Meldung am Kontrolltag nicht vorgewiesen werden konnte – die von der Bf zu vertretende Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht jenes Ausmaß erreicht, das den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen üblicherweise zu unterstellen ist, sondern den typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat erheblich unterschreitet. Eine gültige Meldung lag schon lange vor und wurde umgehend per E-Mail übermittelt. Insgesamt ist keinesfalls eine Umgehung der Vorschriften erkennbar, vielmehr liegt eine Ordnungswidrigkeit vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt daher, dass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG im gegenständlichen Fall gegeben sind. Der Ausspruch einer Ermahnung war erforderlich, um die Bf, die unbescholten ist, aufgrund der besonderen Sachverhaltslage auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens hinzuweisen und sie von weiteren Übertretungen dieser Art abzuhalten.

Gleichzeitig wird die Bf darauf aufmerksam gemacht, dass in Zukunft bei neuerlichen Übertretungen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

II. Aufgrund des Umstandes, dass keine Geldstrafe verhängt wurde, entfällt auch der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde. Da die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren nicht zu leisten (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt