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-302493/4/KLe/TO

Datum:
Linz, 29. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des B M P, B, R, Niederlande, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 05.08.2019, GZ: Ge-224/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben als von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen wird und stattdessen über den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung ausgesprochen wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 angefochtenem Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 05.08.2019, GZ: Ge-224/19, wurde dem Beschwerdeführer wegen Übertretung gemäß § 22 Abs. 1 iVm § 28 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) folgender Tatvorwurf zur Last gelegt:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma E.nl mit Sitz in B, R, Niederlande, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer Hr. R D (geb. am x) durch oa. Firma am 3.4.2019 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum ‚H-S'), mit Arbeiten für oa. Firma beschäftigt wurde.
Dieser Arbeitnehmer konnte keine Arbeitsaufzeichnungen vorlegen.
Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Unterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar."

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 22 Abs. 1 i.V.m. § 28 Ziff. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.
Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von EURO	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
€ 1.000,--	33 Stunden	§ 28 Ziff.1 leg.cit

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 (wortwörtlich wiedergegeben) ausgeführt wird:

„Wir haben letzte Woche Ihr Schreiben, ein Straferkenntnis, mit der Geschäftszeichen Ge-224/19 erhalten. Wir glauben, dass dies ein falsches Ticket ist und wir möchten Sie darauf hinweisen, dass unsere Arbeitnehmer die Arbeitsaufzeichnungen konnte vorlegen. Das Formular für die Arbeit in Österreich und die A1-Erklärung wurden sofort von unserem Mitarbeiter gezeigt. Er zeigte auch den Arbeitsvertrag und die Gehaltsabrechnung vor Ort. Außerdem konnten wir den Arbeitsvertrag und die Gehaltsabrechnung zu diesem Zeitpunkt in deutscher Sprache anzeigen. Die E-Mail an unseren Mitarbeiter bestätigt dies. Eine Kopie davon wurde als Anhang hinzugefügt. Bitte überprüfen Sie die fakten noch einmal, da wir der Meinung sind, dass das Ticket nicht gerechtfertigt ist."

Der Magistrat Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberrösterreich vorgelegt.

Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG abgesehen werden.
Der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr wurde die gegenständliche Beschwerde in Wahrung des Parteiengehörs zur Abgabe einer Stellungnahme vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr am 03.04.2019 um 11:00 Uhr in S, EZ H-S, wurde der namentlich angeführte niederländische StA bei Arbeiten für die Firma E.nl mit Sitz in R, Niederlande angetroffen. Während der Kontrolle konnte der niederländische Arbeitnehmer die ZKO Meldung, das A1 Formular, den Arbeitsvertrag in deutscher Sprache sowie Lohnaufzeichnungen und einen Lohnzettel in deutscher Sprache vorlegen. Laut ZKO3-Meldung ist Beginn der Entsendung der 01.04.2019 und endet am 04.04.2019.
Arbeitszeitaufzeichnungen konnten keine vorgelegt werden, da diese laut Aussage des bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmers immer am Ende der Woche nachgeschrieben werden. Es wurde ihm das Formular Finpol12 ausgehändigt mit der Bitte die fehlenden Arbeitsaufzeichnungen innerhalb der gesetzlichen Frist bis 05.04.2019, 24:00 Uhr nachzureichen. Dies wurde durch die oa. Firma mit 04.04.2019, 13:26 Uhr erledigt.
Der Beschwerdeführer ist der zur Vertretung nach außen Berufene des Unternehmens E.nl.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen, insbesondere aus dem Strafantrag der Finpol Team 43 vom 29.04.2019, FA-GZ: 051/10333/7/4319. Vom Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen im Zuge der Kontrolle nicht vorgelegen sind.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen,

Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort 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, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort 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.

§ 28 Abs. 1 LSD-BG: Wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen.

Unbestritten ist, dass von dem namentlich angeführten Arbeiter Arbeitszeitaufzeichnungen im Zuge der Kontrolle nicht vorgelegt werden konnten. Insofern steht damit fest, dass den Bestimmungen des § 22 LSD-BG vom Beschwerdeführer als Arbeitgeber nicht entsprochen wurde, zumal bei der Kontrolle nicht sämtliche geforderten Unterlagen zur Einsichtnahme vorgewiesen werden konnten.
Tatsache ist aber auch, dass am Tag nach der Kontrolle die von den Kontrollorganen beanstandenden Unterlagen zur Vorlage gebracht wurden.

Aufgrund des festgestellten und erwiesenen Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Es ist 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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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.

Eine nachvollziehbare Begründung dafür, warum die Arbeitszeitaufzeichnungen des vor Ort beschäftigten Arbeitnehmers nicht vorgelegen sind, liefert der Beschwerdeführer nicht. Sohin ist dem Beschwerdeführer die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

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.

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 bei der Kontrolle der Finpol Team 43 vom angetroffenen Arbeitnehmer neben der ZKO3- Meldung, dem Sozialversicherungsdokument auch der Arbeitsvertrag und ein Lohnzettel vorgelegt wurden und insofern davon auszugehen ist, dass aufgrund dieser Unterlagen eine behördliche Kontrollmöglichkeit bestanden hat. Die Arbeitsaufzeichnungen wurden über Aufforderung am Tag nach der Kontrolle elektronisch zur Verfügung gestellt und sohin wurde dem Zweck der Bestimmungen des LSD-BG entsprochen. Bei dieser Sachlage ist zu bemerken, dass – auch wenn die Arbeitszeitaufzeichnungen am Kontrolltag nicht vorgewiesen werden konnten – die vom Beschwerdeführer zu vertretende Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht jenes Ausmaß erreicht, das den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen üblicherweise zu unterstellen ist. 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 den Beschwerdeführer, der unbescholten ist, aufgrund der besonderen Sachverhaltslage auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hinzuweisen und ihn von weiteren Übertretungen dieser Art abzuhalten.

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

Es war spruchgemäß zu entscheiden.
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).

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