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-302268/14/BZ/LB

Datum:
Linz, 8. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des B.C., X, L., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W.K., X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. Februar 2019, GZ: 0064074/2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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 Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 22. Februar 2019, GZ: 0064074/2017, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von jeweils 67 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 800 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Der Beschuldigte, Herr B.C., geboren am x, hat als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. KG mit Sitz in L., X, gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu vertreten:
Im Rahmen einer Kontrolle der Finanzpolizei am 05.07.2017 in der X, L. (D.I.) konnten keine Arbeitszeitaufzeichnungen der Dienstnehmer
1. G.A., VSNR x
2. S.E., VSNR x
3. G.S., VSNR x
4. D.Y., VSNR x
vorgelegt werden.

Der Beschuldigte hat daher als unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. KG zu verantworten, dass der Aufforderung durch die Finanzpolizei zur Einsichtnahme in die erforderlichen Lohnunterlagen gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs-gesetz iVm § 360 Abs. 7 ASVG für die angeführten Dienstnehmer nicht Folge geleistet und diese somit verweigert wurde, womit gegen § 27 Abs. 4 LSD-BG verstoßen haben.“

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass im Rahmen einer Kontrolle der Finanzpolizei am 5. Juli 2017 im Lokal des Bf in der X, L., keine Arbeitszeitaufzeichnungen der Dienstnehmer vorgelegt wurden, da diese laut Finanzpolizei nicht existent seien. Im Verfahren nach dem Arbeitszeitgesetz habe sich jedoch herausgestellt, dass die Arbeitszeit-aufzeichnungen sehr wohl existent seien. Der Beschuldigte habe somit trotz Aufforderung der Finanzpolizei zur Einsichtnahme keine Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt und auch nicht nachgereicht und auch der Aufforderung keine Folge geleistet und diese somit verweigert. Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf rechtzeitig die Beschwerde vom 8. März 2019 eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu die Verhängung der Mindeststrafe beantragt.

Begründend führt der Bf zusammengefasst aus, dass er der Finanzpolizei mitgeteilt habe, dass er die Stundenaufzeichnungen nicht im Betrieb, sondern bei ihm zu

Hause habe, da sein Geschäftslokal sehr klein sei und es keine Möglichkeit gäbe die geschäftlichen Unterlagen dort zu lagern. Es habe keine Aufforderung zur Vorlage der Stundenaufzeichnungen (weder schriftlich, noch mündlich) gegeben. Ansonsten hätte er nach der Bestimmung im LSD-BG zwei Tage Zeit die Stundenaufzeichnungen vorzulegen. Es würden auch die Stundenaufzeichnungen von allen angemeldeten Dienstnehmern geführt werden und auch die Beitragsnachweisungen sowie Lohnkonten monatlich erledigt und an die OÖ Gebietskrankenkasse und an das Finanzamt per ELDA übermittelt. Er habe daher keine Verwaltungsübertretung begangen. Zudem wurden die Stundenaufzeichnungen bereits an die belangte Behörde übermittelt. Schließlich betrage sein Einkommen zurzeit nicht 2.000 Euro, sondern laufe sein Unternehmen auf Verlust-Basis. Er sei außerdem für zwei Kinder sorgepflichtig.

I.3. Mit Schreiben vom 14. März 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

II.1. Über Ersuchen übermittelte die belangte Behörde mit E-Mail vom 27. November 2019 die vom Bf der belangten Behörde vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen.

Weiters hat die die Finanzpolizei, Team 40, über Ersuchen sämtliche Unterlagen bezüglich der Kontrolle am 5. Juli 2017 vorgelegt.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Dezember 2019. Zur Verhandlung sind der Bf samt Rechtsvertreter und zwei Vertreter der belangten Behörde erschienen. Als Zeuge wurde F.R. von der Finanzpolizei einvernommen.
Der als Zeuge geladene M.D. ist entschuldigt zur Verhandlung nicht erschienen. Er hat gleichzeitig mit der Mitteilung der Verhinderung (E-Mail vom 2. Dezember 2019) ausgeführt, dass er keine Wahrnehmung bezüglich der Amtshandlung aus 2017 mehr verinnerlicht habe und nur anhand der ausgefüllten Personenblätter wiedergeben könnte, dass keine Stundenaufzeichnungen vorgelegt werden konnten.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der C. KG. Diese betreibt das Lokal „D.I.“ in L., X.

Am 5. Juli 2017 erfolgte durch Organe der Finanzpolizei im Lokal „D.I.“ in L., X, eine Kontrolle nach dem ASVG und AuslBG.

Im Zuge dieser Kontrolle wurden keine Arbeitszeitaufzeichnungen für die Dienstnehmer

- G.A.
- S.E.
- G.S.
- D.Y.

zur Einsichtnahme vorgelegt.

Der Bf war während der Kontrolle nicht im Lokal anwesend. Im Lokal wurden die Unterlagen nicht bereitgehalten. Der Bf hat die Unterlagen bei sich zuhause aufbewahrt.

Der Bf wurde weder durch die Organe der Finanzpolizei, noch durch die OÖ Gebietskrankenkasse aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen innerhalb der gesetzlichen Frist dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu übermitteln.

Der Bf hat der belangten Behörde die Arbeitszeitaufzeichnungen hinsichtlich der in Rede stehenden Dienstnehmer übermittelt.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf die Einsichtnahme in die Unterlagen im Zuge der Kontrolle konkret verweigert hat.

II.4. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere der mündlichen Verhandlung am 17. Dezember 2019 ergibt und unstrittig ist.

Von der – von der belangten Behörde beantragten – Einvernahme des Zeugen M.D. wird abgesehen, da davon auszugehen ist, dass er keine weiterführenden Angaben tätigen kann, weil er keine Wahrnehmung bezüglich der Amtshandlung aus 2017 mehr verinnerlicht hat.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) lauten:

„Feststellung von Übertretungen durch den Träger der Krankenversicherung

§ 14.

(1) Stellt der zuständige Träger der Krankenversicherung im Rahmen seiner Tätigkeit fest, 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, gilt § 13 Abs. 4 bis 6 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt.

(2) Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist 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.

(3) Der zuständige Träger der Krankenversicherung hat den Arbeitnehmer über eine sein Arbeitsverhältnis betreffende Anzeige in Verfahren nach § 29 Abs. 1 zu informieren.

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27

(1) 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 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

(2) Wer entgegen § 12 Abs. 1 den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 21 Abs. 1 oder 22 verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(4) Ebenso ist nach Abs. 3 zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 14 Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.“

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz (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.

III.2. Verfahrensgegenständlich wurde dem Bf vorgeworfen, dass im Rahmen der Kontrolle am 5. Juli 2017 keine Arbeitszeitaufzeichnungen für die näher bezeichneten vier Dienstnehmer vorgelegt wurden und er somit der Aufforderung durch die Finanzpolizei zur Einsichtnahme in die Lohnunterlagen nicht Folge geleistet und diese somit verweigert hat.

Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG ist, dass die angeführten Unterlagen zwar vorhanden sind, den Kontrollorganen jedoch die Einsicht in diese Unterlagen verweigert wird.
Verweigerung erfordert sprachlich aktives verbales oder sonstiges Tun, das trotz Wissens von der Kontrollbefugnis der kontrollierenden Person auf die Kontrollverhinderung gerichtet ist. Ohne solches Wissen kann der Tatbestand infolge der hohen (auch datenschutzrechtlichen) Sensibilität der einzusehenden Unterlagen nicht verwirklicht sein (vgl. F.Schrank in F.Schrank/V.Schrank/Lindmayr (Hrsg), Kommentar zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, § 27 Rz 6). Zur Erfüllung der Vereitelungshandlung des Abs. 4 ist somit eine konkrete Verweigerung Voraussetzung. Diese ist daher auch nur vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich begehbar (vgl. auch F.Schrank in F.Schrank/V.Schrank/Lindmayr (Hrsg), Kommentar zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, § 27 Rz 17).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht anwesend war. Auch wurden die Unterlagen nicht im Lokal aufbewahrt, sondern hatte der Bf diese bei sich zuhause verwahrt. Dass eine (sprachlich) aktive, konkrete Verweigerung der Einsichtnahme in die Unterlagen vorlag, konnte nicht festgestellt werden. Unstrittig ist auch, dass der Bf nicht aufgefordert wurde die erforderlichen Unterlagen innerhalb der gesetzlichen Frist dem zuständigen Sozialversicherungsträger zu übermitteln. Eine Strafbarkeit nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 4 LSD-BG scheidet daher schon aus diesen Gründen aus.
Zusammenfassend folgt daraus, dass der Bf die ihm angelastete Tat nicht begangen hat.

III.3. Im Ergebnis war der Beschwerde daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den

Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Fall der Aufhebung der Strafe sind die Kosten von der Behörde zu tragen (§ 52 Abs. 9 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, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist. 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

Mag. Zauner