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-302341/16/BZ**

Datum: **Linz, 24. März 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des T K, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. A K, x, x, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 17. April 2019, GZ: SanRB96-87-2018, 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 und stattdessen über den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung ausgesprochen wird.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. April 2019, GZ: SanRB96-87-2018, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 19 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 50 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als Verantwortlicher, nämlich handelsrechtlicher Geschäftsführer, der Firma ‚P F GmbH' in x, x (Deutschland) zu verantworten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung (der Entsendung) über die Arbeitsaufnahme dieser Person vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht rechtzeitig erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Änderungsmeldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung an die ZKO nicht rechtzeitig erstattet, da die Meldung erst am 11.10.2018 um 11:50, somit aufgrund der Kontrolle, erstattet wurde.

Name: M F, geb. x
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Straßenerhalter
Tatort: x, x in Oberösterreich
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 11.10.2018 um 11:00 Uhr"

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 14. Mai 2019, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt wird.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass es zwar richtig sei, dass bei der Kontrolle am 11. Oktober 2018 die A1-Bescheinigung hinsichtlich eines Arbeitnehmers fehlte, da dieser entgegen der ursprünglichen Planung auf einer anderen Baustelle in Deutschland nicht benötigt worden und spontan mitgefahren sei. Der Bf habe jedoch die Büromitarbeiterin am Morgen des 11. Oktober 2018 telefonisch angewiesen, sofort eine Meldung für diesen Arbeitnehmer durchzuführen. Diese Anweisung sei noch vor der Kontrolle erfolgt. Die Mitarbeiterin habe dies sodann auch am Vormittag des 11. Oktober 2018 erledigt.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Die belangte Behörde hat weiters mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

I.4. Mit E-Mail vom 19. März 2020 wurde vom rechtsfreundlich vertretenen Bf mitgeteilt, dass die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wird. Weiters ist er damit einverstanden, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden wird.

Ebenso wurde von einem Vertreter des Finanzamtes im Rahmen einer telefonischen Rücksprache mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde und alle Parteien auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet haben.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist – gemeinsam mit C P - handelsrechtlicher Geschäftsführer der P F GmbH mit Sitz in x, x, Deutschland.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 11. Oktober 2018 an der Adresse x, x, wurden insgesamt 5 Arbeitnehmer der P F GmbH angetroffen, wobei auch der Geschäftsführer C P auf der Baustelle anwesend war.

Für F M konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden, wobei diese Meldung am 11. Oktober 2018 um 11:50 Uhr erstattet wurde. Hinsichtlich der restlichen vier Arbeitnehmer konnten ZKO3-Meldungen vorgelegt werden. Diese wurden auch rechtzeitig vor Arbeitsbeginn erstattet. Am Morgen des 11. Oktober 2018 wurde kurzfristig entschieden, dass F M auch auf der Baustelle in Österreich eingesetzt wird, da dieser auf einer anderen Baustelle in Deutschland nicht mehr benötigt wurde und wurde eine Mitarbeiterin im Büro angewiesen, die ZKO-Meldung auch hinsichtlich F M zu erstatten.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt und unstrittig ist.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist vom Landesverwaltungsgericht ausschließlich die Strafbemessung zu überprüfen.

III.2. Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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 der Entscheidung 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.

Nach § 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 strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde den Beschuldigten im Fall 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.

III.3. Verfahrensgegenständlich hat der Bf zu verantworten, dass die ZKO3-Meldung für F M nicht vor Arbeitsbeginn erstattet wurde. Dies ist darin begründet, dass dieser Mitarbeiter grundsätzlich auf einer anderen Baustelle in Deutschland tätig war und erst am Morgen des 11. Oktober 2018 kurzfristig entschieden wurde, dass F M auch auf der Baustelle in Österreich eingesetzt wird, da dieser auf der Baustelle in Deutschland nicht mehr benötigt wurde. Insofern kann nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung gesprochen werden und wurde dadurch der Schutzzweck des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (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 Sozialversicherungsbeiträge) nicht gefährdet.

Im konkreten Fall ist festzustellen, dass das Verschulden des Bf gering ist und die vom Bf zu vertretende Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht jenes Ausmaß erreicht, das der gegenständlichen Verwaltungsübertretung üblicherweise zu unterstellen ist. Insofern wird davon ausgegangen, dass bei der gegebenen Sachlage die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG erfüllt sind und wegen der gegenständlichen Verwaltungs-übertretung mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden kann. Zudem ist davon auszugehen, dass dem Bf die Vorschriften in Österreich hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmern bekannt sind und er deswegen auch rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme in Österreich die ZKO3-Meldungen hinsichtlich der anderen vier entsendeten Arbeitnehmer erstattet hat und lediglich aufgrund der kurzfristigen Entscheidung, dass der in Rede stehende Arbeitnehmer am Morgen des 11. Oktober 2018 auf die Baustelle mitgefahren ist, die ZKO3-Meldung von der Mitarbeiterin des Bf erst am späten Vormittag erstattet wurde. Um derartiges in Hinkunft zu vermeiden, war aber der Ausspruch einer Ermahnung erforderlich. Diese wird den Bf in Hinkunft zu gesetzeskonformen Verhalten veranlassen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.4. Aufgrund des Umstandes, dass keine Geldstrafe verhängt wurde, entfällt sowohl der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde, als auch der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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 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. Die Entscheidung stützt sich im Übrigen auf den konkreten Sachverhalt im Einzelfall.

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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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