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-302490/9/Kl/CG

Datum:
Linz, 12. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A A O, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T G, R, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 5. August 2019, GZ: Ge-202/19, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 18. Dezember 2019

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 5. August 2019, GZ: Ge-202/19, wurden über den Beschwerdeführer in 6 Fällen Geldstrafen von jeweils 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 30 Stunden, wegen jeweils einer Verwaltungsübertretung gemäß § 22 Abs. 1 iVm § 28 Z. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma P M M O mit Sitz in T M, Polen, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat,

1. dass der Arbeitnehmer Hr. S K (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde. Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. dass der Arbeitnehmer Hr. Z P H (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde. Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. dass der Arbeitnehmer Hr. S D J (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde. Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
4. dass der Arbeitnehmer Hr. K L T (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde. Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
5. dass der Arbeitnehmer Hr. S R J (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde. Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
6. dass der Arbeitnehmer Hr. K A (geb. am x) durch oa. Firma am 19.3.2019 zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, K (Bauvorhaben: Einkaufszentrum „H“), beschäftigt wurde.

Dieser konnte keine Lohnunterlagen vorlegen. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich um ein Einzelunternehmen mit etwa 15 Mitarbeitern handle und es sich gegenständlich um die erste Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland handle. Vom Beschwerdeführer sei seine Gattin mit der Vorbereitung der Entsendung ins Ausland, insbesondere der Ermittlung der Entsendevoraussetzungen und Vorbereitung sämtlicher notwendiger Unterlagen und Meldungen beauftragt worden. Diese hätte die Entsendungsvoraussetzungen ermittelt und notwendige Lohnunterlagen in polnischer und deutscher Sprache erstellt und elektronisch gespeichert und seien die Unterlagen von allen entsandten Mitarbeitern unterschrieben worden. Auch sei ermittelt worden, dass zumindest nach dem in Österreich anwendbaren Kollektivvertrag zu entlohnen sei. Für Kontakte und die Bauleitung sei der Mitarbeiter A K bestellt worden. Diesem seien zum Zeitpunkt der Kontrolle die Unterlagen nicht in Papierform zur Verfügung gestanden, sondern habe er versucht, die Unterlagen über E-Mail Posteingang seines Laptops abzurufen, was aufgrund fehlenden Internetsignals nicht möglich gewesen sei. Bei Kontaktaufnahme mit der polnischen Zentrale, der Gattin des Beschwerdeführers, sollte diese die geforderten Unterlagen direkt an das Kontrollorgan weiterleiten. Es sei jedoch nur mitgeteilt worden, Sozialversicherungsunterlagen zu übermitteln. Dies sei auch durch die Gattin des Beschwerdeführers teilweise erfolgt. Es seien vom Kontrollorgan nur die A1-Unterlagen angefordert worden.

3. Der Magistrat der Stadt S hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und mitgeteilt, dass keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen aufscheinen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Dezember 2019, zu welcher die Parteien geladen wurden und der Beschwerdeführer mit Rechtsvertreter und das Finanzamt erschienen sind. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurden die Zeugen Mag. (FH) J S, J O und A K geladen und einvernommen. Es wurde ein Dolmetscher für polnische Sprache beigezogen.

4.1. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest und wird zu Grunde gelegt:

Am 19.3.2019 wurde durch die Finanzpolizei eine Kontrolle auf der Baustelle Bauvorhaben Einkaufzentrum „H“ nach dem LSD-BG vorgenommen und wurden 6 polnische Staatsbürger, Arbeitnehmer der Fa. P M M O mit Sitz in M, Polen, bei Montagearbeiten angetroffen. Der Beschwerdeführer ist Inhaber und Geschäftsführer der Fa. P M M O. Die Arbeitnehmer verstanden nicht die deutsche Sprache. Als Vorarbeiter und Kontaktperson fungierte der Arbeitnehmer K A. Auch dieser ist der deutschen Sprache nicht mächtig. Sämtlichen Arbeitnehmern wurden Personenblätter Finpol9 in polnischer Sprache zum Ausfüllen gegeben und von diesen ausgefüllt. Hinsichtlich der Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen wurde vom Kontrollorgan die erste Seite eines leeren Formblattes A1-Sozialversicherungsdokument und die erste Seite eines leeren Formulars einer ZKO3-Meldung vorgewiesen. ZKO3-Meldungen wurden nicht vorgewiesen, bereitgehalten oder zugänglich gemacht. Es lag keine ZKO3-Meldung für die Arbeitnehmer vor. A1-Sozialversicherungsdokumente waren hinsichtlich der Arbeitnehmer vor Ort nicht vorhanden. Nach Kontaktaufnahme mit der Firma wurden hinsichtlich zwei Arbeitnehmer A1-Sozialversicherungsdokumente unmittelbar vor Ort per E-Mail dem Kontrollorgan zur Verfügung gestellt. Dies betraf die Arbeitnehmer L T K und R J S. Hinsichtlich der weiteren 4 Arbeitnehmer wurde kein A1-Dokument übermittelt bzw. elektronisch zugänglich gemacht. Die Ansprechperson K hatte keinen Internetzugang. Hinsichtlich Lohnunterlagen wurde eine Information über durchgeführte Kontrollhandlung (Finpol 20) unmittelbar vor Ort dem Arbeitnehmer K ausgehändigt, wobei in diesem Formblatt auch die Aufforderung enthalten ist, bis 21.3.2019, 12.00 Uhr, „das Auftragsschreiben, Anbot, Rechnung, BVH H“ an die oben angeführte Faxnummer bzw. Mailadresse zu übermitteln. Es wurde dem Arbeitnehmer auch ein Zettel mit der Auflistung von Lohnunterlagen mit polnischer Übersetzung vorgelegt. Es wurden solche Unterlagen nicht vorgewiesen. Hinsichtlich der Übersetzung auf diesem Zettel wurde von der in der mündlichen Verhandlung beigezogenen Dolmetscherin ausgeführt, dass diese Übersetzung teilweise unrichtig und unverständlich ist. Z.B. bedeutet das unter der Ziffer 1 angeführte Wort Beschäftigung, das Wort Arbeitsvertrag lautet anders. Der Ausdruck unter der Ziffer 2 kann nicht übersetzt werden und ist die Bedeutung unbekannt. Das Wort Lohnzettel würde man anders übersetzen.

4.2. Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt einliegenden Formblätter und Dokumente, sowie auf die Angaben der beigezogenen Dolmetscherin. Danach ist davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht mächtig sind, eine schriftliche Aufforderung zur Unterlagenvorlage nur hinsichtlich Anbot, Auftragsschreiben und Rechnung erging, und Lohnunterlagen, Arbeitszeitaufzeichnungen nicht angekreuzt waren. Die übermittelte Liste der Lohnunterlagen war nicht verständlich und falsch übersetzt. Es war daher nicht erwiesen, dass eine verständliche Aufforderung zur Vorlage von Lohnunterlagen erging.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Im Grunde des Beweisverfahrens in der mündlichen Verhandlung in Zusammenhalt mit den in der Anzeige angeschlossenen Dokumenten ist davon auszugehen, dass bei der Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen die Lohnunterlagen nicht angekreuzt sind und die dem Arbeiter, welcher der deutschen Sprache nicht mächtig ist, vorgelegte Auflistung von Lohnunterlagen eine zum Teil unrichtige Übersetzung enthält, zum Teil die Übersetzung nicht verständlich ist. Es kann daher nicht mit einer für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass das Verlangen zur Vorlage der Lohnunterlagen verstanden wurde bzw. so eine Aufforderung in verständlicher Form ergangen ist. Es war daher im Zweifel das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt