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-302528/4/BZ

Datum:
Linz, 1. April 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des H.C., vertreten durch S. Rechtsanwälte GmbH, X, B., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 20. August 2019, GZ: BHPESBBG-2019-25976/12-KR, 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 dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt 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 Perg (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20. August 2019, GZ: BHPESBBG-2019-25976/12-KR, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es, wie am 19.12.2018 um 13:00 Uhr in N., Anhalteplatz B3, KM 213,6 von der Finanzpolizei, Team 43, für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr bei der Kontrolle der Firma C. GmbH festgestellt wurde, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gem. § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin zur Vertretung Berufener der Firma C. GmbH, diese ist Arbeitgeberin mit Sitz im EU-Mitgliedsstaat Deutschland, B., X, zu verantworten, dass der unten angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug im Inland während des Entsendezeitraumes nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 LSD-BG nicht bereithält oder den Abgabenbehörden vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Folgende Unterlagen wurden entgegen § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG nicht ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht:

- Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) 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, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, das der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten

Arbeitnehmer: A.S.
Geb.: x
Staatsangehörigkeit: Deutschland
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Kennzeichen des Fahrzeuges: x

Kontrollort und Kontrollzeit: N., Anhalteplatz B3, KM 213,6, am 19.12.2018 um 13:00 Uhr“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 19. September 2019, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe bzw. die Aufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass sämtliche Arbeitnehmer ehrlich und fair bezahlt werden würden. Es würden ordnungsgemäße Arbeitsverträge vorliegen und seien die Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet. Auf die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften werde in der kompletten 55-jährigen Firmengeschichte besonderer Wert gelegt. Sowohl § 21 als auch § 22 LSD-BG würden nicht nur eine Mitführungspflicht von gewissen Unterlagen vorsehen, sondern auch die Möglichkeit einräumen, dass die entsprechenden Unterlagen unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht werden. Im vorliegenden Fall habe der kontrollierte LKW-Fahrer tatsächlich eine aktuelle Lohnabrechnung im Fahrzeug mitgeführt. Diese Lohnunterlagen hätten von den einschreitenden Beamten berücksichtigt werden müssen. Aus der Lohnabrechnung hätte sich zweifelsfrei ergeben, dass der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet sei und dass ein Arbeitsvertrag bestehe bzw. in welcher Höhe Arbeitsentgelt bezahlt werde. Selbst wenn gewisse Unterlagen im Fahrzeug nicht mitgeführt würden, räume das Gesetz dem Bf die Möglichkeit ein, die Unterlagen noch elektronisch im Zeitpunkt der Kontrolle zur Verfügung zu stellen. Diese Möglichkeit sei dem Bf im vorliegenden Fall jedoch nicht eingeräumt worden. Weder die einschreitenden Beamten, noch der kontrollierte LKW-Fahrer habe den Bf kontaktiert und ihm die Möglichkeit der elektronischen Übermittlung eingeräumt. Auch sei der Bf fälschlicherweise für einen einzigen (behaupteten) Verstoß gegen § 26 LSD-BG zwei Mal bestraft worden. Selbst unter der Annahme, dass entsprechende Meldungen gemäß § 19 LSD-BG nicht erstattet und Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG nicht mitgeführt worden seien, liege damit dennoch nur ein Verstoß gegen § 26 Abs. 1 LSD-BG vor. Die gegenständliche Bestimmung lege fest, dass durch die genannten Verstöße „eine“ Verwaltungsübertretung begangen werde und lediglich dann mehrere Geldstrafen verhängt werden können, wenn die Verstöße mehrere Arbeitnehmer betreffen würden. Der vorliegende Fall betreffe einen einzigen Arbeitnehmer und komme demnach auch nur eine einzige Verwaltungsübertretung und Strafverhängung gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG in Betracht. Weiters hätte von der Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG Gebrauch gemacht werden müssen, da die Milderungsgründe die (nicht existierenden) Erschwerungsgründe erheblich überwiegen würden. Dem Bf würde faktisch auch die Einflussmöglichkeit fehlen, um die Vorkehrungen gemäß LSD-BG zu treffen, da er nur mehr repräsentativ und nicht mehr operativ tätig sei. Er habe sich demnach

auf seine bisher immer funktionierende Organisation und seine verantwortungsbewussten Geschäftspartner und Mitarbeiter verlassen.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit E-Mail vom 31. März 2020 wurde vom rechtsfreundlich vertretenen Bf mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wird.

Ebenso wurde von einem Vertreter des Finanzamtes sowie einer Vertreterin der belangten Behörde im Rahmen von telefonischen Rücksprachen 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 U.C. – handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH mit Sitz in B., X, Deutschland, und zur Vertretung nach außen Berufener.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 19. Dezember 2018 um 13:00 Uhr in N., Anhalteplatz B3, km 213,6 wurde der LKW-Fahrer A.S., geb. x, der Arbeitnehmer der C. GmbH ist, angetroffen.

A.S. hat im Zuge der Kontrolle kein Sozialversicherungsdokument E101 oder A1 bereitgehalten bzw. auch nicht vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht.

Mit E-Mail vom 21. Dezember 2018 wurde der Finanzpolizei (unter anderem) eine Mitgliedsbescheinigung der AOK Bayern (Gesundheitskasse) übermittelt, wonach A.S. seit 1. September 2011 Mitglieder der AOK Bayern ist.
Weiters wurde mit Schriftsatz vom 26. November 2019 eine Meldebescheinigung zur Sozialversicherung vom 22. Jänner 2019 (Jahresmeldung) vorgelegt, woraus ersichtlich ist, dass A.S. vom 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 sozialversichert war.

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 der in Rede stehende Arbeitnehmer kein Sozialversicherungsdokument E101 oder A1 im LKW bereitgehalten hat. Den Kontrollorganen wurde jedoch innerhalb von zwei Tagen nach der durchgeführten Kontrolle eine Mitgliedsbescheinigung der AOK Bayern (Gesundheitskasse) übermittelt, aus der ersichtlich ist, dass der angetroffene Arbeitnehmer seit 1. September 2011 Mitglied der AOK Bayern ist. Ebenso wurde im Nachhinein eine Meldebescheinigung zur Sozialversicherung für das Jahr 2018 vorgelegt. Der im Zuge der Kontrolle angetroffene Arbeitnehmer war somit zum in Rede stehenden Zeitpunkt sozialversichert. 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 Verwaltungsübertretung mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden kann. Um derartige Verwaltungsübertretungen 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