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-302559/11/Py/PP**

Datum: **Linz, 11. Februar 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 Dr. Panny über die Beschwerde des R.T., vertreten durch Rechtsanwalt T.K., LL.M., X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 4. November 2019, GZ: BHSE/919150005242/19, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. November 2019, GZ: BHSE/919150005242/19, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG fünf Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens U., Polen, G., X, zumindest am 26.09.2019 um 16 Uhr, (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) folgende polnische Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, D., X (Kontrollort), bei Regalbauarbeiten beschäftigt, ohne die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen - (Arbeitsvertrag in Deutsch oder Englisch sowie Arbeitsaufzeichnungen konnten nicht vorgelegt werden):

Herr S.R.; geb. x
Herr J.B.; geb. x
Herr W.W.; geb. x
Herr W.K.; geb. x
Herr L.M.; geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 28 Z.1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma angelastet."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzbehörde die angeführten polnischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, D., X, bei Regalbauarbeiten beschäftigt wurden, ohne dass die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort bereitgehalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Der Arbeitsvertrag in Deutsch oder Englisch sowie Arbeitsaufzeichnungen konnten nicht vorgelegt werden. Der Beschuldigte habe als Geschäftsführer über die geltenden österreichischen gesetzlichen Vorschriften Kenntnis haben müssen und ist daher die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsmäßigkeit als erwiesen anzusehen.

Abschließend legt die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass die Firma U. weder eine juristische Person noch eine eingetragene Personengesellschaft ist sondern ein Einzelunternehmen und daher eine natürliche Person. Der Bf war zu keinem Zeitpunkt zum verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen im Sinn des § 9 VStG bestellt und hat er eine solche Bestellung auch zu keinem Zeitpunkt angenommen. Hätte die belangte Behörde die in § 9 VStG genannten Haftungskriterien ermittelt, hätte sie feststellen können, dass der Bf zu keinem Zeitpunkt zum verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen im Sinne des § 9 VStG bestellt wurde.

3. Mit Schreiben vom 19. November 2019 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Finanzpolizei Team 43 für das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde mit Schreiben vom 26. November 2019 um Mitteilung ersucht, aufgrund welcher Unterlagen und Ermittlungsergebnisse von der im gegenständlichen Strafantrag angeführten verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf für die Firma U. ausgegangen wurde.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2019 teilte die Organpartei mit, dass die Firma U. in den beiliegenden ZKO3-Meldung vom 8. September 2019 unter Punkt 2. den Bf als zur Vertretung nach außen berufene Person des Arbeitgebers namhaft gemacht hat, weshalb dieser als Beschuldigter im gegenständlichen Strafverfahren zu führen war.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2019 wurde daraufhin der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung mit Hinblick auf die Angaben in den ZKO3-Meldungen aufgefordert, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprechende Unterlagen in deutscher Sprache zu übermitteln, woraus ein Nachweis für das Beschwerdevorbringen, wonach der Bf keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Firma U. trägt, hervorgeht. Am 2. Jänner 2020 übermittelte der Bf dazu eine beglaubigte Abschrift aus dem polnischen Gewerberegister, zu der die Finanzpolizei mit Schreiben vom 23. Jänner 2020 eine Stellungnahme abgab.

Da sich aus der Aktenlage ergab, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

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

Am 26. September 2019 führte die Finanzpolizei Team 43 in D., X, eine finanzpolizeiliche Kontrolle durch. Dabei wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer der Firma U., G., X, Polen, bei Regalbauarbeiten angetroffen. Aufgrund der durchgeführten Erhebungen und Befragungen vor Ort wurde daraufhin von der Finanzpolizei Team 43 am 11. Oktober 2019 ein Strafantrag bei der belangte Behörde wegen des Verdachts der Übertretung der Bestimmungen des § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG durch den Bf als zur Vertretung nach außen Berufener des Unternehmens gestellt.

Im durchgeführten Beschwerdeverfahren trat hervor, dass der Bf für die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG durch die Firma U. keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie den von den Parteien vorgelegten Urkunden und Unterlagen, insbesondere der vom Bf vorgelegten beglaubigten Übersetzung aus dem Zentralregister und Information über die wirtschaftliche Tätigkeit (Gewerberegister) der Republik Polen.

Zu den in der abschließenden Stellungnahme der Finanzpolizei vom 23. Jänner 2020 aufgeworfenen Bedenken, dass aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar ist, ob seit Gründung der Firma irgendwelche Änderungen im Zentralregister vorgenommen wurden, weshalb auch nicht auszuschließen wäre, dass der Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle am 26. September 2019 nicht doch eingetragen war, wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Angaben in dem vom Bf vorgelegten Gewerberegisterauszug auf der Webseite des Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung Polens *http://x.pl* die Daten der Firma U. auch historisch abgefragt werden können. Auch aus dieser Abfrage geht hervor, dass eine Verantwortlichkeit des Bf für das Unternehmen – zu einem allenfalls früheren Zeitpunkt – nicht vorlag.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben 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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Gemäß § 28 Z 1 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß § 9 Abs. 3 VStG kann eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, für bestimmte räumlich oder sachlich

abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

5.2. Dem Bf wird die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung als zur Vertretung nach außen Berufener des Unternehmens U. gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Last gelegt.

Die Regelung des § 9 gilt nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut für juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften und erfasst in gleicher Weise ausländische juristische Personen/eingetragene Personengesellschaften, wobei die diesbezüglichen Voraussetzungen nach dem jeweils ausländischen Recht zu beurteilen sind. Sind natürliche Personen – und nicht Rechtspersonen – Adressat verwaltungsrechtlicher Pflichten, ist für eine Anwendung des § 9 Abs. 1 kein Raum; die natürliche Person hat für ihr Fehlverhalten selbst verwaltungsstrafrechtlich einzustehen. Einzelunternehmer sind daher in eigener Person unmittelbar strafrechtlich verantwortlich (vgl. VwGH 09.09.1998, 97/04/0092). Eine solche Fallkonstellation liegt gegenständlich vor. Im durchgeführten Beschwerdeverfahren konnte der Bf darlegen, dass er für die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG durch dieses Unternehmen nicht die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt. Eine solche kann auch durch – allenfalls unkorrekte – Angaben in den ZKO3-Meldungen nicht begründet werden. Ein Nachweis, dass der Bf zum verantwortlichen Beauftragten für das Unternehmen gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG iVm § 24 LSD-BG bestellt wurde, liegt ebenfalls nicht vor.

Da somit der Bf die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat war gemäß § 45 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG der angefochtene Bescheid zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. 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.

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

Dr. Panny