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-302589/5/BZ**

Datum: **Linz, 14. April 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 K F, x, x, Ungarn, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 10. Dezember 2019, GZ: BHSE/919150006728/19, 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 Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Dezember 2019, GZ: BHSE/919150006728/19, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens F I es Spedition X, Ungarn, x, x, zumindest am 20.09.2019 um 13:35 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) folgenden ungarischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, x, auf der B 309, bei KM x in Fahrtrichtung Enns, als LKW-Fahrer beschäftigt, ohne diese Entsendung vor der Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen mithilfe des ZKO3 Formulares KORREKT zu melden:

Herr B L I; geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 26 Abs. 1 Z.2 iVm § 19 Abs. 2 LSD-BG verstoßen. Es konnte bei der Kontrolle zwar eine ZKO3T-Meldung vorgelegt werden. Es wurde jedoch keine Firmenbezeichnung angegeben unter Punkt 1 ‚Arbeitgeber' der gegenständlichen Meldung.

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

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 7. Jänner 2020, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei der unrichtigen Ausfüllung des ZKO3-Dokuments um einen Tippfehler eines Mitarbeiters handle. Die weiteren Angaben in der ZKO3-Meldung seien vorhanden gewesen. Weiters wendet sich der Bf ausführlich gegen die Bestrafung von zwei Geschäftsführern.

I.3. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2020 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur

Entscheidung vorgelegt. Weiters hat die belangte Behörde mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

I.4. Mit E-Mail vom 6. April 2020 wurde vom 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 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 K F – handelsrechtlicher Geschäftsführer der F I es Spedition X mit Sitz in x, x, Ungarn, und zur Vertretung nach außen Berufener.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 20. September 2019 um 13:35 Uhr in x, B 309, km x, Fahrtrichtung Enns, wurde der LKW-Fahrer L I B, geb. x, der Arbeitnehmer der F I es Spedition KFT ist, angetroffen.

L I B konnte im Zuge der Kontrolle eine ZKO3-Meldung vorlegen. Es war jedoch in der Rubrik Arbeitgeber keine Firmenbezeichnung, sondern „Hungary" eingetragen.

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 in der ZKO3-Meldung anstelle der Firmenbezeichnung „Hungary" angegeben wurde. Der Sitz des Unternehmens sowie die zur Vertretung nach außen berufene Person sowie alle sonstigen Daten waren jedoch richtig angegeben. Insbesondere wurde die Meldung über die Entsendung des Arbeitnehmers rechtzeitig erstattet. 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. Zudem ist davon auszugehen, dass dem Bf die Vorschriften in Österreich hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmern bekannt waren und deswegen auch rechtzeitig die ZKO3-Meldung erstattet und lediglich aufgrund eines Versehens anstelle des Firmennamens „Hungary" eingetragen wurde. 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