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-302646/2/KLe**

Datum: **Linz, 19. 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. Lederer über die Beschwerde des M T, vertreten durch Mag. W O, M, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4.2.2020, GZ. 0014579/2019, hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafe wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 50 Euro 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4.2.2020, GZ. 0014579/2019, wurde folgender Spruch erlassen:

„I. Tatbeschreibung:

Der Beschuldigte, Herr M T, geboren am x, hat als Inhaber des Einzelunternehmens M T mit Sitz in L, W, nachstehende Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) zu verantworten:

Die von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 21.01.2019, zugestellt am 22.01.2019 an die zustellbevollmächtigte steuerliche Vertretung (Mag. W O, M in L), angeforderten Unterlagen (Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenlisten/Arbeitszeitaufzeichnungen, Dienstpläne, Saldenliste, Auszahlungsbelege, Lohnzettel und die Bautagebücher für alle Dienstnehmer im Zeitraum vom 1. September 2018 bis 30. November 2018) wurden nicht vollständig übermittelt.

Es fehlten für

1. D S die Arbeitszeitaufzeichnungen für den Monat September 2018 und die Auszahlungsbelege zur Gänze
2. P N die Auszahlungsbelege zur Gänze,

obwohl diese bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dem 24.01.2019, abzusenden waren.

Der Beschuldigte hat somit gegen § 14 Abs. 2 LSD-BG verstoßen, wonach Arbeitgeber auf Verlangen des zuständigen Trägers der Krankenversicherung diesem die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen vollständig zu übermitteln haben, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

§ 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

III. Strafausspruch:

Über den Beschuldigten wird folgende Geldstrafe verhängt: € 250,00

Im Falle der Uneinbringlichkeit wird folgende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt: 17 Stunden

Rechtsgrundlagen: § 27 Abs. 1 LSD-BG; §§ 9, 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)

IV. Kostenentscheidung:

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens hat der Beschuldigte 10 % der verhängten Strafe, das sind € 25,00, zu leisten.

Rechtsgrundlage: §§ 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde Folgendes vorgebracht:

„[...] 2. Gegen das Straferkenntnis vom 04.02.2020 wird das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben. Beantragt wird der Ausspruch einer Verwarnung anstatt der zu verhängenden Geldstrafe; in eventu die Reduzierung der Geldstrafe um die Hälfte.

Begründung:

Bezüglich des strafgegenständlichen Vorwurfs darf auf das Straferkenntnis verwiesen werden.

Daraus geht hervor, dass ein Beleg einen Tag verspätet vorgelegt wurde, die Lohnabrechnung im 2. Fall ca. 6 Wochen.

Der Verstoß nach § 14 Abs. 2 LSB-BG ist gegeben, jedoch ist die verhängte Strafe im Verhältnis zur Tat unpassend und massiv überhöht.
Wenn man bedenkt, dass ein Beleg nur einen Tag verspätet abgesendet wurde, so gebietet bereits dieser Minimalverstoß die Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 Z4 VStG.
Anders ist die Situation mit der Lohnabrechnung des 2. Mitarbeiters. Diese war objektiv zu spät, jedoch wurde alles nachbezahlt.
Da auch die Gehaltssummen in beiden Fällen geringfügig waren, kann die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht als schwerwiegend angesehen werden.
Die subjektive Komponente wird auch dadurch getragen, dass der Beschuldigte nicht dem österr. Rechtskreis angehört, sodass eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit notwendig ist, um allen Gesetzen in Österreich zu entsprechen.
Durch das gegenständliche Erkenntnis ist dem Beschuldigten klar vor Augen geführt worden, wie ein rechtstreues Verhalten aussieht, sodass eine Ermahnung genügt.
In eventu wird eine Reduzierung der Geldstrafe auf die Hälfte beantragt. Schlussendlich wurden die Lohnzettel September 2018 der beiden im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Mitarbeiter vorgelegt. Aus den vorgelegten Belegen ergibt sich auch das Datum der Gehaltszahlung." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 20.2.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG Abstand genommen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens M T mit Sitz in L, W.
Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse hat mit Schreiben vom 21.01.2019, zugestellt am 22.01.2019 an die zustellbevollmächtigte steuerliche Vertretung (Mag. W O, M in L), den Beschwerdeführer aufgefordert Dienstverträge/Dienstzettel, Stundenlisten/Arbeitszeitaufzeichnungen, Dienstpläne, Saldenliste, Auszahlungsbelege, Lohnzettel und die Bautagebücher für alle Dienstnehmer im Zeitraum vom 1.9.2018 bis 30.11.2018 innerhalb der nächsten zwei Werktage zu übermitteln. Es fehlten für
1. D S die Arbeitszeitaufzeichnungen für den Monat September 2018 und die Auszahlungsbelege zur Gänze
2. P N die Auszahlungsbelege zur Gänze,
obwohl diese bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dem 24.01.2019, abzusenden waren.

Diese Feststellungen ergeben sich unstrittig aus dem Akt der belangten Behörde. Der Beschwerdeführer ließ in der Beschwerde den Schuldspruch unangefochten und bekämpfte ausdrücklich nur das Strafausmaß. Die Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG ist dem Grunde nach daher erwiesen. Weitere Sachverhaltsfeststellungen waren insofern nicht erforderlich. Der festgestellte Sachverhalt kann daher der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 14 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017, ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen dem § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Die erhobene Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe. Es ist daher hinsichtlich der als erwiesen angenommenen Tat und der zugrunde gelegten Verwaltungsvorschriften, die durch die Tat verletzt wurden (Schuldspruch), (Teil-)Rechtskraft eingetreten (VwGH 27. Oktober 2014, Ra 2014/02/0053; 30. September 2014, Ra 2014/11/0052), weshalb das Landesverwaltungsgericht – aufgrund der diesbezüglichen Bindungswirkung – vom festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde auszugehen hatte.

Bekämpft der Beschuldigte nur den Ausspruch über die Strafe, ist Gegenstand des Verfahrens nur die Frage der Strafbemessung (vgl. das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 27. Oktober 2014).

Den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet daher ausschließlich die Strafbemessung.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind

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 §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen des LSD-BG ist es unter anderem, die behördliche Lohnkontrolle zu ermöglichen.

Die Zielsetzungen des Gesetzgebers sind und waren die 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 Sozialbeiträge (Ritzberger-Moser, Neues aus der Gesetzgebung 2011, ZAS 2012, 107 [108]). Durch das Unterlassen der Übermittlung der angeforderten Unterlagen innerhalb der Vorlagefrist wird die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert. Es soll der Gebietskrankenkasse umgehend im Rahmen ihrer Tätigkeit eine Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG ermöglicht werden.

Diesem Ziel hat der Beschwerdeführer erkennbar zuwidergehandelt.

Die belangte Behörde ist mangels anderer Angaben von einem Nettoeinkommen von 2.000 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Als strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie der Umstand, dass die Unterlagen lediglich unvollständig übermittelt und mittlerweile zur Gänze vorgelegt wurden, gewertet, straferschwerend war die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer.

Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des VwGH und EuGH zutreffend nicht für jeden Arbeitnehmer eine einzelne Geldstrafe sondern eine Gesamtstrafe verhängt.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe ist aus spezialpräventiven Gründen angemessen und geeignet, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und um auch der Generalprävention Rechnung zu tragen. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers wurde hinreichend berücksichtigt. Für eine Strafreduzierung fand sich vorliegend daher kein Ansatz.

Die belangte Behörde hat weiters die Mindeststrafe unberücksichtigt gelassen, somit kam § 20 VStG nicht in Betracht. Da es sich um zwei Arbeitnehmer handelt, ein Beleg zwar nur einen Tag verspätet, der zweite aber ca. 6 Wochen später vorgelegt wurde, war auch kein geringfügiges Verschulden festzustellen, sodass auch nicht von einem Absehen der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszugehen war.

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 50 Euro, gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG aufzuerlegen.

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. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer