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-302675/5/BZ

Datum:
Linz, 12. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des H.H., vertreten durch B. Rechtsanwaltsgmbh, X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 14. Februar 2020, GZ: 0060712/2019, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2020

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Februar 2020, GZ: 0060712/2019, 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:

„Der Beschuldigte, Herr H.H., geboren am x, hat als zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der B. GmbH mit Sitz in G., X, Deutschland, und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher nachstehende Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) zu verantworten:

Am 20.08.2019 um 09.35 Uhr wurden am Arbeits(Einsatz)ort Parkplatz X, L., im Rahmen einer Kontrolle der Finanzpolizei für die entsandten Arbeitnehmer

- F.R., geb. x, StA Deutschland
- K.J., geb. x, StA Deutschland

keine Sozialversicherungsdokumente A1 oder gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung elektronisch zugänglich gemacht, obwohl § 21 LSD-BG eine derartige Verpflichtung vorschreibt. Es wurde nur der Fragebogen für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit und Ausstellung der A1-Bescheinigung ohne Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers vorgelegt.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18. März 2020, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der ausgesprochenen Strafe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass das Verfahren mangelhaft geführt und wesentliche Verfahrensmangel vorliegen würden. Weiters seien im Zeitpunkt der Kontrolle alle erforderlichen Unterlagen entweder vorhanden gewesen oder hätten diese sofort elektronisch zur Verfügung gestellt werden können. Das Unternehmen des Bf habe die notwendigen A1-Dokumente fristgerecht beim zuständigen Sozialversicherungsträger beantragt. Der Bf habe daher darauf vertrauen können, dass die A1-Bestätigungen fristgerecht erteilt und zugestellt würden. Die A1-Dokumente seien auch ordnungsgemäß ausgestellt worden und gehe aus diesen eindeutig hervor, dass beide betroffenen Arbeitnehmer für den Zeitraum von 19.8.2019 bis 31.7.2020 – also auch im in

Frage stehenden Zeitraum – ausschließlich den deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit unterliegen. Die Bestätigungen der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland (DVKA) seien der Beschwerde der Vollständigkeit halber neuerlich angeschlossen. Auch seien die angeforderten Unterlagen (großteils) bereits rund eine halbe Stunde nach der Kontrolle der Finanzpolizei per E-Mail übermittelt worden. Für beide Arbeitnehmer seien die unterfertigten Anträge auf Ausstellung der A1-Bescheinigung übermittelt worden. Da der zuständige Sozialversicherungsträger eine Bearbeitungsdauer von knapp drei Monate habe, konnten die A1-Bescheinigungen selbst zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgelegt werden. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 21 Abs. 1 LSD-BG sei es in derartigen Fällen jedoch ausreichend, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten. Eben dies habe der Bf getan. Sollten die Unterlagen nicht ausreichend gewesen sein, sei festzuhalten, dass darüber hinausgehende Unterlagen im Zeitpunkt der Kontrolle nicht verlangt wurden.
Es sei zu keinerlei Unterentlohnungen oder Verkürzungen von Sozialabgaben gekommen. Die durchgehende Sozialversicherung der Arbeitnehmer im Ausland sei zu jeder Zeit gewährleistet und überprüfbar gewesen. Sinn und Zweck der vermeintlich verletzten Bestimmungen seien durch die nur äußerst geringfügige Verzögerung der Übermittlung der A1-Bestätigungen nicht beeinträchtigt worden. Zudem treffe den Bf – wenn überhaupt – nur ein äußert geringes Verschulden. Auch angesichts des kooperativen Verhaltens des Bf sowie seiner völligen Unbescholtenheit sei eine bloße Ermahnung jedenfalls ausreichend.

I.3. Mit Schreiben vom 24. März 2020 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit E-Mail vom 25. Mai 2020 wurden vom Bf die Empfangsbestätigungen des Krankenversicherungsträgers sowie die A1-Dokumente für beide Arbeitnehmer, wie in den Rechtfertigungen bzw. Beschwerden erwähnt, übermittelt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2020. Die Beschwerdeverfahren LVwG-302670, LVwG-302671, LVwG-302672, LVwG-302673, LVwG-302674 und LVwG-302675 wurden gemäß § 12 Oö. LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Zur Verhandlung sind der Bf samt Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Finanzamtes erschienen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf nach Erörterung des Sachverhaltes die vorliegende Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist – gemeinsam mit I.H. – handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH mit Sitz in G., X, Deutschland, und zur Vertretung nach außen Berufener.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 20. August 2019 um 09:35 Uhr am Parkplatz X, L., wurden die beiden Arbeitnehmer der B. GmbH Herr J.K. und Herr R.F., angetroffen. Im Anschluss an die Kontrolle war vorgesehen das gelieferte Gerüst aufzubauen.

Im Zuge der Kontrolle wurden Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt. Lohnunterlagen sowie A1-Dokumente wurden während der Kontrolle nicht bereitgehalten bzw. vorgelegt oder elektronisch zur Verfügung gestellt. Es wurden jedoch die Fragebögen für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit und Ausstellung der A1-Bescheinigung jeweils vom 15. August 2019 (ohne Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers) im Zuge der Kontrolle vorgelegt.

Mit Schreiben vom 20. August 2019 wurde die B. GmbH aufgefordert, bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages (22. August 2019, 24:00 Uhr) folgende Unterlagen betreffend die beiden angetroffenen Arbeitnehmer an die Finanzpolizei zu übermitteln: Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen), Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben), Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege (Zeitraum), Lohnzettel (Zeitraum).

Mit E-Mail vom 20. August 2019, 10:10 Uhr (während der andauernden Kontrolle), wurden ZKO3-Meldungen hinsichtlich der beiden angetroffenen Arbeitnehmer übermittelt.

Mit E-Mail vom 20. August 2019, 10:49 Uhr, wurden ein befristeter Arbeitsvertrag mit Herrn F., die Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages sowie das Schreiben betreffend Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, der Arbeitsvertrag mit Herrn K., Lohnzettel von beiden Arbeitnehmern für die Monate Juni und Juli 2019 sowie für beide Arbeitnehmer die Fragebögen für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit und Ausstellung der A1-Bescheinigung vom 15. August 2019 übermittelt.

Mit E-Mail vom 20. August 2019, 15:04 Uhr, wurden ein Gewerberegisterauszug sowie ein Handelsregisterauszug übermittelt.

Mit E-Mail vom 22. August 2019, 09:29 Uhr, wurde der Handelsregisterauszug Teil B übermittelt.

Gesonderte Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Lohnaufzeichnungen wurden nicht übermittelt.

Mit E-Mail vom 25. Mai 2020 wurden folgende Unterlagen, wie bereits in den Rechtfertigungen vom 22. November 2019 erwähnt, vorgelegt:

- Empfangsbestätigungen des Krankenversicherungsträgers vom 27. August 2019 bzw. 29. August 2019, wobei angeführt wird, dass die jeweiligen Mitteilungen am 19. August bzw. 20. August 2019 beim Krankenversicherungsträger eingelangt sind.
- die A1-Dokumente hinsichtlich R.F. und J.K., jeweils ausgestellt am 21. Oktober 2019

Es wurde keine Unterentlohnung der beiden in Rede stehenden Arbeitnehmer festgestellt.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den vorgelegten Verwaltungsakten sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2020 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 die Sozialversicherungsdokumente A1 bei der Kontrolle nicht bereitgehalten oder vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Es wurden jedoch für beide Arbeitnehmer die Fragebögen für die Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit und Ausstellung der A1-Bescheinigung jeweils vom 15. August 2019 (ohne Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers) im Zuge der Kontrolle vorgelegt und wurden in der Folge die A1-Dokumente der Behörde bzw. mit E-Mail vom 25. Mai 2020 auch dem LVwG übermittelt. Daraus ist ersichtlich, dass beide Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet waren. Aus den Empfangsbestätigungen ergibt sich auch, dass die jeweiligen Anträge vor dem Kontrolltag gestellt wurden. 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.

Strafmildernd sind – neben der Übermittlung der Unterlagen – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie das Geständnis zu werten. Mildernd ist zudem zu werten, dass beide Arbeitnehmer durchgehend zur Sozialversicherung angemeldet waren. Erschwerend ist kein Umstand zu werten.

Im konkreten Fall ist daher 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. 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