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-302777/4/Kl/CG

Datum:
Linz, 14. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M L O, C, B, Spanien, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 3. Juli 2020, GZ: BHSE/920150001633/20, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro herabgesetzt wird und die Ersatzfreiheitsstrafe zu entfallen hat. Bei der Zitierung der Strafnorm hat die Nennung der „Z. 1“ zu entfallen.

II. Der Verfahrenskostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 20 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 3. Juli 2020, GZ: BHSE/920150001633/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1a Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen Berufener des Unternehmens I s.l., Spanien, B, C, zumindest am 30.01.2020 um 14:30 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz) folgenden spanischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, S, W, als LKW-Fahrer beschäftigt hat, 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 (ein Arbeitsvertrag in Deutsch oder Englisch konnte bei der Kontrolle nicht vorgelegt werden):

Herr G M E A; geb. x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1a LSD-BG verstoßen.
Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma angelastet.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und wie folgt ausgeführt:
„Die Geldstrafe ist sehr hoch und weder tat- noch schuldangemessen. Wir sind stets bemüht, alle rechtlichen Regelungen zu beachten und einzuhalten und waren auch bezüglich des gegenständlichen, äußerst umfangreichen Kontrollverfahrens in jeglicher Hinsicht kooperativ und auskunftswillig.

Von allen Auflagen, die die österreichischen Gesetze uns auferlegen, haben wir lediglich und versehentlich die Übersetzung des Arbeitsvertrages in Deutsch oder Englisch nicht bei der Kontrolle vorlegen können. Diese wurde jedoch fristgerecht nachgereicht.
Ansonsten haben wir uns nichts zuschulden kommen lassen.

Wir sind ein kleines spanisches Familienunternehmen und gehören finanziell nicht zu den Bestgestellten. Mein Bruder wurde ebenfalls mit einer Geldstrafe von 1000€ belegt, obwohl er seit Dezember 2017 nicht mehr Geschäftsführer ist.

Der EuGH hat am 12.09.2019 Aktenzeichen C-64/18 festgestellt, dass LSD-BG Vorschriften nicht verhältnismäßig sind. Demnach dürfen die Verfolgungsbehörden und Verwaltungsgerichte keine Strafen für die Nichteinhaltung der Aufbewahrungspflichten und Meldepflichten nach dem LSD-BG mehr verhängen. Die Dienstleistungsfreiheit wird durch die Vorschriften des LSD-BG erheblich eingeschränkt. Die mit dem LSD-BG verfolgten Ziele, einer Unterentlohnung der Arbeitnehmer entgegenzuwirken, müssen geeignet und

verhältnismäßig sein. Dies bedeutet, dass die Härte der Sanktion der Schwere des Verstoßes entsprechen muss.
Ich würde mich mit einer reduzierten Geldstrafe einverstanden erklären."

3. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Beschwerde beantragt und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr am Beschwerdeverfahren beteiligt und wurde mit Stellungnahme des Finanzamtes vom 11. August 2020 die Bestätigung des Straferkenntnisses beantragt. Es wurde ausgeführt, dass es hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe der Finanzpolizei nicht möglich sei, diese zu unterschreiten. Dies könne erst durch die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. im weiteren Verlauf durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erfolgen. Es wurde auf die außerordentliche Milderung der Strafe im Sinn des § 20 VStG hingewiesen. Auch wurden zu berücksichtigende Erschwerungsgründe angeführt. Es wurde bestätigt, dass der Arbeitsvertrag rechtzeitig nachgereicht worden ist, allerdings darauf hingewiesen, dass eine Nichtbeachtung eine weitere Übertretung nach dem LSD-BG bedeuten würde.

4. Weil sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 2 VwGVG von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Auch wurde von keiner Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:
Bei einer Kontrolle am 30.1.2020 um 14:30 Uhr in S, W, wurde der Beschäftigte namentlich genannter LKW-Fahrer des Unternehmens I s.l., Spanien, B, C, angetroffen und konnte hinsichtlich der angeforderten Lohnunterlagen ein Arbeitsvertrag in Deutsch oder Englisch nicht vorgelegt werden, wurde daher nicht bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht.
Vom Lenker wurde ein Personenblatt ausgefüllt und es wurde ihm eine Aufforderung zum Nachreichen des Arbeitsvertrages in Deutsch oder Englisch übergeben. Vom zuständigen Finanzamt wurde auch im Beschwerdeverfahren bestätigt, dass der Arbeitsvertrag fristgerecht dem Finanzamt übermittelt wurde.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Aktenunterlagen und wurde auch vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde bestätigt. Es wurde vom Beschwerdeführer zugegeben, dass ein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache nicht im Fahrzeug bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht wurde.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

Gemäß § 22 Abs. 1a Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) sind bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen.

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, zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG ist der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten.

Es ist erwiesen und vom Beschwerdeführer auch zugegeben, dass für den namentlichen genannten Lenker der Arbeitsvertrag nicht in deutscher oder englischer Sprache im Fahrzeug vorlag und daher nicht bereitgehalten und auch nicht unmittelbar vor Ort im Zeitpunkt der Kontrolle elektronisch zugänglich gemacht wurde. Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung einwandfrei erfüllt.

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde keine Umstände zu seiner Entlastung vorgebracht, sodass auch in subjektiver Hinsicht Verschulden, zumindest Fahrlässigkeit, gemäß § 5 Abs. 1 VStG anzunehmen ist.

Als nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Handelsgesellschaft I s.l. in Spanien hat der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Dass vom Beschwerdeführer über Aufforderung des Finanzamtes fristgerecht der Arbeitsvertrag übermittelt wurde, entschuldigt den Beschwerdeführer nicht. Vielmehr ist eine Übermittlung über Verlangen der Abgabenbehörde gesetzlich vorgesehen und würde die Nichtbeachtung einer solchen Aufforderung eine weitere Verwaltungsübertretung bilden. Allerdings sind das Zugeständnis des Beschwerdeführers und der Kooperationswille des Beschwerdeführers bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

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.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung auf den Unrechtsgehalt der Tat, der ganz allgemein bei Verstößen gegen das LSD-BG als schwerwiegend zu bezeichnen ist, hingewiesen. Es wurde fahrlässige Tatbegehung angenommen. Auch wurden bei der Strafbemessung spezialpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt, nämlich dass der Beschuldigte in Hinkunft von vergleichbaren Übertretungen abgehalten werden soll. Es wurde daher die gesetzliche Mindeststrafe ausgesprochen.
Zu diesen Ausführungen wurde in der Beschwerde darauf hingewiesen, dass es sich um ein kleines spanisches Familienunternehmen handle und dieses finanziell nicht zu den bestgestellten zähle. Es wurde auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.9.2019, zu C-64/18, insbesondere zu den Erwägungen hinsichtlich der Härte der Sanktion im Verhältnis zur Schwere des Verstoßes, hingewiesen.

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, C-64/18, Rechtssache Maksimovic, wurde für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden, als dem Unionsrecht widersprechend

erkannt. Sowohl nach der darauf folgenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mit Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, als auch mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2019, E 3530 - 3531/2019, wurde ein Widerspruch der innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften der §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG (bzw. der Vorgängerbestimmungen des AVRAG) zu unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechts festgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof erkannte daher im vorzitierten Erkenntnis, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ in § 7i Abs. 4 AVRAG unangewendet zu bleiben hat und somit bei Verletzung der Bereitstellungspflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, und eine Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen im Licht der Ausführungen des EuGH eine nicht verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt.
Der EuGH hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2019, C-645/18, seine vorzitierte Judikatur bekräftigt und erneut festgehalten, dass für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Meldung von Arbeitnehmern und die Bereithaltung von Lohnunterlagen Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, die je betroffenen Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden und zu denen im Fall der Abweisung einer gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt, dem Unionsrecht widersprechen.
Es hat daher der Verwaltungsgerichtshof jüngst in dem Erkenntnis vom 26.2.2020, Ra 2020/11/0004, hinsichtlich Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG dargelegt, dass Rechtswidrigkeit vorliegt, wenn der Strafbemessung eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde gelegt wurde und die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen wurde.

Unter Zugrundelegung dieser richtungsweisenden Judikatur war daher im Grunde der vorzitierten Strafbemessungsgründe und insbesondere im Grunde der vom Beschwerdeführer angegebenen unterdurchschnittlichen bescheidenen finanziellen Verhältnisse und im Grunde der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bei erstmaliger Tatbegehung mit einer Strafherabsetzung vorzugehen, wobei insbesondere auch das letztzitierte VwGH-Erkenntnis hinsichtlich Mindeststrafe zu berücksichtigen war. Es ist daher die im zitierten § 28 LSD-BG vorgesehene Mindeststrafe von 1.000 Euro außer Acht zu lassen. Im Hinblick auf die angeführten Gründe sowie auch im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer voll geständig war und auch im Strafverfahren mitwirkte und sich von vornherein kooperativ zeigte, war daher mit einer wesentlich geringeren Geldstrafe das Auslangen zu finden. Auch ist angesichts der Einsichtigkeit des Beschwerdeführers nicht mehr von einer weiteren Tatbegehung auszugehen. Es wird daher die verhängte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen und den persönlichen

Verhältnissen angepasst betrachtet. Im Übrigen war aber eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht gerechtfertigt, zumal dem wesentlichen Gehalt der Norm, nämlich die Ermöglichung einer Kontrolle der Einstufung und Entlohnung des Arbeitnehmers unmittelbar vor Ort entgegengewirkt wurde. Allerdings war im Sinn der Judikatur darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Aufforderung zur umgehenden Übermittlung des Arbeitsvertrages entsprochen wurde.
Mangels der Voraussetzung des geringfügigen Verschuldens war nicht von einer Strafe abzusehen oder eine Ermahnung auszusprechen.
Unter weiterem Hinweis auf das letztzitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes war auch von der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen.

6. Im Grunde der nunmehr verhängten Geldstrafe ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verfahren 1. Instanz auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe, das sind 20 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG). Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

H i n w e i s

Gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt