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-302794/4/GS/CJ

Datum:
Linz, 4. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des M B, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 03.08.2020, GZ: Ge-852/18, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde hinsichtlich der Strafhöhe wird Folge gegeben und eine Gesamtstrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der verletzten Übertretungs- und Strafnorm statt „i.d.g.F“ die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 64/2017“ eingefügt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro.

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 Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 03.08.2020, GZ: Ge-852/18, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt entschieden:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
(Taten einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)
Sie haben es als Gewerbeinhaber der Firma M B in x, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass Sie

1. es bis zum 22.5.2018 unterlassen haben der Oö. Gebietskrankenkasse (Forum Gesundheit/Versicherungsservice) in x, die von dieser geforderten Unterlagen (Gehalts-/Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Arbeitsaufzeichnungen und Dienstvertrag) für Hrn. R M (SV-Nr.: x) für den Zeitraum 1.1.2018 bis 31.3.2018 zeitgerecht (Absendung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages) zuzusenden, obwohl Sie hiezu mit Schreiben vom 5.4.2018 (zugestellt durch Hinterlegung am 10.4.2018) aufgefordert wurden. Da Arbeitgeber hiezu verpflichtet sind, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. es bis zum 22.5.2018 unterlassen haben der Oö. Gebietskrankenkasse (Forum Gesundheit/Versicherungsservice) in x, die von dieser geforderten Unterlagen (Gehalts-/Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Arbeitsauf-zeichnungen und Dienstvertrag) für Hrn. R D (SV-Nr.: x) für den Zeitraum 1.1.2018 bis 31.3.2018 zeitgerecht (Absendung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages) zuzusenden, obwohl Sie hiezu mit Schreiben vom 5.4.2018 (zugestellt durch Hinterlegung am 10.4.2018) aufgefordert wurden. Da Arbeitgeber hiezu verpflichtet sind, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. es bis zum 22.5.2018 unterlassen haben der Oö. Gebietskrankenkasse (Forum Gesundheit/Versicherungsservice) in x, die von dieser geforderten Unterlagen (Gehalts-/Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Arbeitsauf-zeichnungen und Dienstvertrag) für Hrn. D T (SV-Nr.: x) für den Zeitraum 1.1.2018 bis 31.3.2018 zeitgerecht (Absendung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages) zuzusenden, obwohl Sie hiezu mit Schreiben vom 5.4.2018 (zugestellt durch Hinterlegung am 10.4.2018) aufgefordert wurden. Da Arbeitgeber hiezu verpflichtet sind, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
4. es bis zum 22.5.2018 unterlassen haben der Oö. Gebietskrankenkasse (Forum Gesundheit/Versicherungsservice) in x, die von dieser geforderten Unterlagen (Gehalts-/Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Arbeitsauf-zeichnungen und Dienstvertrag) für Hrn.. K B (SV-Nr.:) für den Zeitraum 1.1.2018 bis 31.3.2018 zeitgerecht (Absendung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages) zuzusenden, obwohl Sie hiezu mit Schreiben vom 5.4.2018 (zugestellt durch Hinterlegung am 10.4.2018) aufgefordert wurden. Da Arbeitgeber hiezu verpflichtet sind, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

5. es bis zum 22.5.2018 unterlassen haben der Oö. Gebietskrankenkasse (Forum Gesundheit/Versicherungsservice) in x, die von dieser geforderten Unterlagen (Gehalts-/Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Arbeitsaufzeichnungen und Dienstvertrag) für Hm. A H (SV-Nr.:) für den Zeitraum 1.1.2018 bis 31.3.2018 zeitgerecht (Absendung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages) zuzusenden, obwohl Sie hiezu mit Schreiben vom 5.4.2018 (zugestellt durch Hinterlegung am 10.4.2018) aufgefordert wurden. Da Arbeitgeber hiezu verpflichtet sind, stellt oa. Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1. bis ad 5.
§ 14 (2) i.V.m. § 27 (1) LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von EURO	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
ad 1 . € 500,--	12 Stunden	---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 2 . € 500,--	12 Stunden	---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 3 . € 500,--	12 Stunden	---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 4 . € 500,--	12 Stunden	---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 5 . € 500,--	12 Stunden	---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
€ 2.500,--	60 Stunden		

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch): ---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 250,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe. —
--,-- als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

EUR 2.750.-- Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG).“

In der Begründung wird von der belangten Behörde zusammengefasst ausgeführt, dass die Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes aufgrund der Anzeige der (seinerzeitigen) Oö. Gebietskrankenkasse sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen sind.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit im Falle des Beschuldigten nicht vorliege, dieser jedoch noch nicht wegen der Übertretungen der Bestimmungen des LSD-BG bestraft worden wäre. Weitere mildernde oder erschwerende

Umstände wären nicht bekannt. Weiters ging die belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus.

I.2. In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde bringt der Bf zusammengefasst vor, dass die Vorwürfe teilweise zutreffen und er die Abgaben und Strafen bei Finanzamt und Krankenkasse reguliert hat. Er habe diesbezüglich bereits einen fünfstelligen Betrag entrichtet und sei noch immer in Ratenzahlung. Nachdem sich der Bf bemüht habe, künftig alles richtig zu machen, erhalte er nun – über mehr als zwei Jahre danach – weitere Strafen wegen Lohn- und Sozialdumping. Er werde bei gleichen Dienstnehmern für den gleichen Sachverhalt doppelt bestraft. Die Vorschreibung stelle für ihn eine unrechtmäßige Härte dar und sei existenzbedrohend. Es werde daher beantragt, von der Strafe abzusehen bzw. diese durch eine symbolische Verwaltungsstrafe mit maximal 1.000 Euro festzusetzen.

I.3. Mit Schreiben vom 31.08.2020 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 03.09.2020) legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG abgesehen werden, da sich die gegenständliche Beschwerde zu den genannten Dienstnehmern nur gegen die Höhe der Strafe richtet. Zudem wurde von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

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

Die Oö. Gebietskrankenkasse richtete mit Schreiben vom 05.04.2018 an den Bf als Gewerbeinhaber des Einzelunternehmens M B in x als Dienstgeber die Aufforderung, dem Sozialversicherungsträger relevante Lohnunterlagen wie Gehalts- bzw. Lohnzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Dienstpläne und Dienstverträge für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.03.2018 für folgende Dienstnehmer vorzulegen:

- R M, SV-Nr. x,
- R D, SV-Nr. x,
- D T, SV-Nr. x,
- K B, SV-Nr. x,
- A H, SV-Nr. x.

Auf die gesetzliche Vorlagefrist (Absendung der Unterlagen der Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages) wurde hingewiesen.
Am 09.04.2018 wurde die Verständigung über die Hinterlegung in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) eingelegt. Ab 10.04.2018 erfolgte die Hinterlegung des Schriftstückes bei der Postfiliale in x laut aufliegenden Rückschein.

Der Aufforderung zur Übermittlung der Lohnunterlagen ist der Bf nicht fristgerecht nachgekommen.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem Akteninhalt, insbesondere der Anzeige der ehemaligen Oö. GKK vom 22.05.2018 sowie der Stellungnahme der Österreichischen Gesundheitskasse vom 11. September 2020. In der gegenständlichen Beschwerde wurde der Sachverhalt vom Bf nicht bestritten. Hinsichtlich der genannten Dienstnehmer richtete sich die Beschwerde lediglich gegen die Strafhöhe.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz LSD-BG Stf: BGBl. I Nr. 44/2016, in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 64/2017, regelt in den entscheidungswesentlichen Bestimmungen Folgendes:

Gemäß § 14 LSD-BG ist der zuständige Träger der Krankenversicherung berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 geforderten 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 zweifolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht 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, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen dem § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Der Bf hat die wirksame Zustellung der schriftlich an ihn gerichteten Aufforderung des Krankenversicherungsträgers, die geforderten Lohnunterlagen

(Dienstverträge, Stundenlisten/Arbeitsaufzeichnungen, Dienstpläne, Auszahlungsbelege und Lohnkonten) für alle Dienstnehmer für den Zeitraum 1.1.2018 – 31.3.2018 vorzulegen, nicht bestritten. Die erforderlichen Unterlagen, um das den Dienstnehmern zustehende bzw. geleistete Entgelt überprüfen zu können, erfolgte nicht. Dies wurde vom Bf in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt. Der Schuldspruch ist deshalb bereits in Rechtskraft erwachsen.

Der Beschwerde zur Strafhöhe war aus folgenden Gründen Folge zu geben:

Im Hinblick auf die Strafbestimmungen des LSD-BG zur Bereithaltung und Übermittlung von Lohnunterlagen im Hinblick auf die aktuelle Judikatur des Europäischen Gerichtshofes sowie der Österreichischen Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts war bezüglich der Strafhöhe Folgendes zu beachten:

In Anbetracht der jüngeren Judikatur des EuGH und des VwGH (vgl. das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, C-64/15, Maksimovic u.a. sowie das Erkenntnis des VwGH vom 15.10.2019, Zl. Ra 2019/11/0033) war aufgrund partieller Verdrängung der innerstaatlichen Strafsanktionsnorm zwecks Herstellung der Unionsrechtskonformität lediglich eine einzige Geldstrafe wegen der Nichtübermittlung der Lohnunterlagen betreffend die 5 angeführten Arbeitnehmer zu verhängen.

Weiters ist keine Mindeststrafe zugrunde zu legen und von der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen (vgl. VwGH vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlagen für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32-35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Eine rechtskräftige Übertretung hinsichtlich der Bestimmungen des LSD-BG lag beim Bf zum Tatzeitpunkt noch nicht vor. Im Rahmen des ersten Strafsatzes des § 27 Abs. 2 LSD-BG unter Anwendung der genannten Judikatur des EuGH und des VwGH (Strafrahmen bis 5.000 Euro) erscheint der erkennenden Richterin für die Nichtvorlage der Lohnunterlagen eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro als angemessen. Die Einsichtigkeit des Bf, seine einschlägige Unbescholtenheit und die lange Dauer des Strafverfahrens sind als Milderungsgründe zu werten.

Straferschwerend ist hingegen die große Anzahl der betroffenen Dienstnehmer, zumal die Lohnkontrolle durch die Tat vereitelt wurde.
Abschließend wird der Bf darauf hingewiesen, dass der von ihm ins Treffen geführte, bereits verhängte Beitragszuschlag nicht als Strafe zu werten ist. Beitragszuschläge nach § 113 Abs. 1 ASVG stellen eine pauschalierte Abgeltung des durch die Säumigkeit des Beitragspflichtigen verursachten Verwaltungsaufwandes und des Zinsenentganges in Folge der verspäteten Beitragsentrichtung dar (vgl. VwGH 24.10.1989, 89/08/0189). Entgegen den Beschwerdeausführungen liegt daher keine doppelte Bestrafung des Bf hinsichtlich desselben strafrechtlichen Verhaltens vor.

Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 06.06.2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Bf erfolgte dadurch nicht.

In Bezug auf die vom Bf vorgebrachte finanzielle Situation wird er darauf aufmerksam gemacht, dass er bei der Behörde einen Antrag auf einen angemessenen Aufschub oder auf Teilzahlung stellen kann, wenn ihm aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht zuzumuten ist (vgl. § 54b Abs. 4 VStG).

Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Gesamtstrafe herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 e

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. Saxinger