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-302796/8/BZ/PP

Datum:
Linz, 21. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der T.K., X, L., Hungaria, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 14. Jänner 2020, GZ: Ge-178/19, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs-gesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 750 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, verhängt wird.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 75 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Ober-österreich ist kein Kostenbeitrag 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 Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Jänner 2020, GZ: Ge-178/19, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz drei Geldstrafen in der Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 150 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma U. Bt. mit Sitz in X, L., Hungaria, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. T.K. (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 15.1.2019 um 9.30 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass Dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S., im Bereich der X und der Y auf dem Bauvorhaben ‚Einkaufszentrum X' beschäftigt wurde. Da Hr. T.K. bei der Kontrolle keine Lohnunterlagen vorlegen konnte - lediglich ein Arbeitsvertrag in deutscher Sprache war vorhanden - wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 15.1.2019 aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 1.3.2019 der Abgabenbehörde nicht vollständig vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. Z.T. (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 15.1.2019 um 9.30 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass Dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S., im Bereich der X und der Y auf dem Bauvorhaben ‚Einkaufszentrum X' beschäftigt wurde. Da Hr. Z.T. bei der Kontrolle keine Lohnunterlagen vorlegen konnte - lediglich ein Arbeitsvertrag in deutscher Sprache war vorhanden - wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 15.1.2019 aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 1.3.2019 der Abgabenbehörde nicht vollständig vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. D.T. (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 15.1.2019 um 9.30 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass Dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S., im Bereich der X und der Y auf dem Bauvorhaben ‚Einkaufszentrum X' beschäftigt wurde. Da Hr. D.T. bei der Kontrolle keine Lohnunterlagen vorlegen konnte - lediglich ein Arbeitsvertrag in deutscher Sprache war vorhanden - wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 15.1.2019 aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurde bis zum 1.3.2019 der Abgabenbehörde nicht

vollständig vorgelegt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen der Abgabenbehörde bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktage abzusenden sind stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die von der Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 28. Jänner 2020, in der Folgendes vorgebracht wurde:

„Sehr geehrter Herr S.,

mit Datum von 14.01.2020 haben wir von Ihnen 4 Straferkenntnise bekommen (GZ: Ge-161/19, Ge-167/19, Ge-178/19, und Ge-186/19), wobei wir bezüglich alle 4 die folgende Bitte unterbreiten möchten, und wir bitte n Sie, die Strafen höchstmöglich mildern zu wollen.
[...]

GE-178/19:
Am haben wir an das lsdb@buak.at Adresse die Lohnzettel für alle 3 Arbeitnehmer zugeschickt, niemand hat etwas gesagt, dass die Lohnunterlagen nicht vollständig wären.

Feladó: T.K. <x@gmail.com>
Date: 2019. febr. 11., H, 11:19
Subject: U. Bt. 22.01.2019
To: lsdb@buak.at

U. Bt.
L.
X
Tel.: x
x

Tatsache ist jedoch, dass wir die Lohnunterlagen auf eine andere Behörde zugeschickt haben, wir bitten Sie daher, die Strafe auf € 500,-- zu mindern.

Bitte, überlegen Sie auch, dass wir hier tatsächlich bloss eine Übertretung begangen sind...
[...]

Wir hoffen auf einen positiven Entscheidung Ihrerseits,

Mit freundlichen Grüssen:

T.K., GF von U. Bt"

I.3. Mit Schreiben vom 1. September 2020 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit Schreiben vom 18. November 2020 wurde im Rahmen der Beschwerdemitteilung vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr unter anderem mitgeteilt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird.

I.5. Mit E-Mail vom 7. Dezember 2020 hat die Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das vollständige A1-Dokument hinsichtlich D.T. übermittelt.

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:

Die Bf ist die zur Vertretung nach außen Berufene der Firma U. Bt. mit Sitz in X. L., Hungaria.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 15. Jänner 2019 um 09:30 Uhr in S., X/Y beim Bauvorhaben „X“ wurden die Arbeiter T.K., geb. x, Z.T., geb. x und D.T., geb. x, des oa. Unternehmens bei Trockenbauarbeiten angetroffen.

Im Zuge der Kontrolle wurden die Arbeitsverträge in deutscher Sprache vorgelegt.

Sozialversicherungsdokumente (A1-Dokument oder eine andere Form des Nachweises) sowie Lohnunterlagen wurden (abgesehen von den Arbeitsverträgen) nicht bereitgehalten oder in elektronischer Form während der Kontrolle zugänglich gemacht.

Die Bf wurde sodann mit Schreiben vom 15. Jänner 2019 aufgefordert, betreffend T.K., Z.T. und D.T. die Sozialversicherungsdokumente (A1-Dokument oder andere Form des Nachweises) bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln.

Weiters wurde die Bf mit Schreiben vom 15. Jänner 2019 aufgefordert betreffend T.K., Z.T. und D.T. Unterlagen in deutscher Sprache 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 Banküberweisungsbeleg für Dezember 2018 und Jänner 2019, Lohnzettel für Dezember 2018 und Jänner 2019 sowie Arbeitszeitaufzeichnungen bis zum Ablauf des 14. Februar 2019 zu übermitteln.

Mit E-Mail vom 17. Jänner 2019 wurden die A1-Dokumente hinsichtlich T.K. und Z.T. sowie die erste Seite des A1-Dokuments hinsichtlich D.T. an die Finanzpolizei übermittelt.

Mit E-Mail vom 7. Dezember 2020 wurde das A1-Dokument hinsichtlich D.T. vollständig übermittelt.

Aus den A1-Dokumenten ist ersichtlich, dass diese jeweils am 14. Jänner 2019 für den Zeitraum vom 14. Jänner 2019 bis 30. April 2019 ausgestellt wurden.

Mit E-Mail vom 11. Februar 2019 wurden die Lohnzettel für Jänner 2019 hinsichtlich der drei Arbeitnehmer an die Finanzpolizei übermittelt.

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.

III.3. Verfahrensgegenständlich hat die Bf zu verantworten, dass die mit Schreiben vom 15. Jänner 2019 geforderten Lohnunterlagen nicht zur Gänze (innerhalb der Frist) übermittelt wurden. Die Arbeitsverträge wurden jedoch im Rahmen der Kontrolle zugänglich gemacht und wurden die Lohnzettel für Jänner 2019 für alle drei Arbeitnehmer innerhalb der Frist übermittelt.

III.3.1. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 12. September 2019, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, *Maksimovic*, über mehrere Vorabentscheidungsersuchen entschieden, welche die Frage nach der Unionsrechtskonformität einer Norm wie der verfahrensgegenständlichen beinhalteten, wenn diese bei grenzüberschreitendem Arbeitskräfteeinsatz für die unterlassene Bereitstellung von Lohnunterlagen einerseits Geldstrafen in Form von Mindeststrafen, die bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern kumulativ und ohne Höchstgrenze verhängt werden, und andererseits Ersatzfreiheitsstrafen vorsehen.

Zusammengefasst hat der EuGH ausgeführt, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht, 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019, *Maksimovic*, in das nationale Recht im Wesentlichen ausgeführt, dass eine unionsrechtskonforme Rechtslage mithilfe der Verdrängung von nationalem Recht (eine andere Methode steht im Rahmen der Vollziehung der Gesetze nicht zur Verfügung) im zugrundeliegenden Fall am ehesten dadurch hergestellt werden kann, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ des Gesetzes unangewendet bleibt, weil damit im Ergebnis dem sich aus Rn 42 und 47 des Urteils des EuGH ergebenden Erfordernis einer Höchstgrenze für die Summe

aller Arbeitnehmer Rechnung getragen wird. Dass damit die Verletzung der Bereitstellungspflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, ist zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat dem Urteil des EuGH folgend konstatiert, dass die §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG sohin gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen, da insbesondere nicht gewährleistet ist, dass die Geldstrafen auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen (VfGH 27.11.2019, E3530/2019 ua.).

Es ist somit im gegenständlichen Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen.

III.4. Zur Anwendung kommt verfahrensgegenständlich der erste Strafsatz des § 27 Abs. 1 LSD-BG mit einem Strafrahmen bis zu 5.000 Euro.

Strafmildernd sind – neben der Übermittlung der Lohnzettel – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie das Geständnis zu werten. Erschwerend ist der Umstand zu werten, dass drei Arbeitnehmer betroffen waren.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Bf ein monatliches Einkommen von 400 Euro und Sorgepflichten für 1 Kind hat.

Insgesamt betrachtet konnte daher mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.5. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als eine Gesamtgeldstrafe in der Höhe von 750 Euro und die gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe mit 50 Stunden zu verhängen waren.

Bei diesem Ergebnis war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 75 Euro festzusetzen.

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