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-302798/8/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-167/19, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen und stattdessen der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird.

II. Die Beschwerdeführerin 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 Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Jänner 2020, GZ: Ge-167/19, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 idgF drei Geldstrafen in der Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen von je 48 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 300 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.D. (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. Dieser konnte keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) oder einen Antrag auf Ausstellung in deutscher Sprache vorlegen. Da Beschäftiger für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten haben, stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. K.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. Dieser konnte keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) oder einen Antrag auf Ausstellung in deutscher Sprache vorlegen. Da Beschäftiger für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten haben, stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. T.Z. (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. Dieser konnte keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) oder einen Antrag auf Ausstellung in deutscher Sprache vorlegen. Da Beschäftiger für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten haben, 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-167/19:

Am 17.01.2019 haben wir in 2 E-Mails die A1 Formulare an die FinPol geschickt (man hat den Erhalt sofort automatisch bestätigt. Die Beilagen haben insgesamt 9 Seiten ausgemacht (3x3 Seiten), Die Gültigkeit der A1 Formulare startete am 14.01.2019, also es ist nachweislich gegeben, dass die Mitarbeiter jeweils über eine gültige Bestätigung verfügten (man konnte mit einem „Klick" auf ein Handy diese elektronisch vorlegen), wir haben jedoch von der FinPol einen Frist von weiteren 2 Tagen erhalten, was wir auch eingehalten haben. Tatsache war jedoch, dass die A1 Dokumente bei der Prüfung nicht vorhanden waren (konnten aber kurzfristig eingeholt werden), bitten wir Sie daher die Strafe auf € 1.000,-- 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-Dokumente 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.

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 die Bf zu verantworten, dass die Sozialversicherungsdokumente hinsichtlich T.K., Z.T. und D.T. im Rahmen der Kontrolle nicht bereitgehalten oder vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Die A1-Dokumente hinsichtlich T.K. und Z.T. sowie die erste Seite des A1-Dokuments hinsichtlich D.T. wurden jedoch am 17. Jänner 2019 an die Finanzpolizei übermittelt. Zwischenzeitlich wurde auch das A1-Dokument hinsichtlich D.T. vollständig übermittelt. Sämtliche A1-Dokumente wurden am 14. Jänner (und somit vor der Kontrolle) für den Zeitraum vom 14. Jänner 2019 bis 30. April 2019 ausgestellt. 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. Zu berücksichtigen ist auch, dass die drei in Rede stehenden Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet waren. Erschwerend ist kein Umstand zu werten.

Im konkreten Fall ist daher festzustellen, dass das Verschulden der Bf gering ist und die von der 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 die 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