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-302820/2/KLe/HK

Datum:
Linz, 27. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des D L, U C, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 28.7.2020, GZ: Ge-349/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzte Rechtsvorschrift § 21 Abs. 1 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2017 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, lautet. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

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. Verfahrensgang:

Der Bürgermeister der Stadt Steyr hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 28.7.2020, GZ: Ge-349/19 Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma G A P L L C mit Sitz in u C, W, P, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer Hr. M S (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 24.10.2019 um 15.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, N bei der Werkseinfahrt zur Fa. M, als Fahrer eines Transporters (LKW) beschäftigt wurde.

Dieser Arbeitnehmer konnte keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) oder einen Antrag auf deren 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 21 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 Ziff. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, 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	gemäß
1.000,--	—	§ 26 Abs. 1 Ziff. 3 leg.cit.

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

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

EUR 100,-- 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 1.100,-“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der Folgendes ausgeführt wird:

„Im Antwort auf das Straferkenntnis aus dem 28. Juli 2020 (Geschäftszeichen GE-349/19 und Ge-350/19), senden wir die erforderliche Unterlagen, die aus Versehen mit den Schreiben von 27 Januar 2020 nach Finanzpolizei Team 43 gesendet wurden. Aufgrund dieses Irrtums, bitten Wir um die Aufhebung des Straferkenntnisses.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde am 9.10.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet. Das

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. Abs. 2 Z 1 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist das zur Vertretung nach außen befugte Organ der Firma G Au P L L C mit Sitz in u C, W, P.
M S ist Arbeitnehmer dieser Firma. Er wurde am 24.10.2019 zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt. Im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei wurde er am 24.10.2019 um 15:00 Uhr in S, N, M Parkplatz als Fahrer eines Transporters (LKW) angetroffen.

Dieser Arbeitnehmer konnte keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) oder einen Antrag auf deren Ausstellung in deutscher Sprache vorlegen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

„§ 21 LSD-BG
(1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits-(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:
1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des

zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
[...]

§ 26 LSD-BG
(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
[...]
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.
[...]."

Das Sozialversicherungsdokument wurde bei der gegenständlichen Kontrolle nicht bereitgehalten oder vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht.

Dem Beschwerdeführer ist sohin die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung vorzuwerfen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein solches „Ungehorsamsdelikt" handelt, und der Beschwerdeführer nicht dargelegt hat, dass ihn an der Verwirklichung des objektiven Tatbildes kein Verschulden treffe, ist zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen und hat der Beschwerdeführer daher sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

Die Bestimmungen des LSD-BG dienen allgemein der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping. Schutzzwecke sind insbesondere die Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen und die Gewährleistung des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes für bestehende Arbeitsverhältnisse und für Arbeitnehmer, welche von Arbeitgebern aus dem EWR-Raum oder aus Drittstaaten zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt werden. Mit den verletzten Rechtsvorschriften bezweckt der Gesetzgeber, dass österreichische Arbeitsbedingungen im Zuge der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit nicht unterlaufen werden. Für in Österreich tätige Arbeitnehmer soll unter fairen Konkurrenzbedingungen im Wirtschaftsleben sozialer Schutz, insbesondere durch die sozialversicherungsrechtliche Meldung und behördliche Genehmigung ihrer

Beschäftigung, gewährleistet werden. Eine Kontrolle, ob diese gesetzlich verfolgten Interessen im Rahmen einer konkreten Beschäftigung berücksichtigt wurden, kann nur durch die Erstattung der Meldungen und das Bereithalten der in den gesetzlichen Bestimmungen angeführten Unterlagen bewerkstelligt werden.

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.

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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 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.

Als mildernd sind vorliegend die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und ein - bezogen auf die speziellen Verhältnisse - geringes Maß des Verschuldens zu werten. Im Hinblick auf den Umstand, dass keine Erschwerungsgründe im Zuge des abgeführten Beschwerdeverfahrens hervorgekommen sind, ist den angeführten Milderungsgründen jenes Gewicht beizumessen, welches zur Annahme führt, dass diese als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Es konnte daher die Geldstrafe reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Beschwerdeführer vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich besonderes Augenmerk zu schenken. Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 6.6.2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers erfolgte dadurch nicht.

Ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht zu leisten.

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 solchen. 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer

.