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-302471/12/BZ

Datum:
Linz, 24. Juni 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des Ing. R.B., vertreten durch H. Anwaltsgesellschaft mbH, X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 26. Juli 2019, GZ: Pol-303-SV04-43-2018/2, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. April 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde 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 Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. Juli 2019, GZ: Pol-303-SV04-43-2018/2, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG eine Geldstrafe von insgesamt 3.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 208 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 350 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma E. GmbH X H. zu verantworten, dass durch diese Firma als Beschäftiger iSd LSD-BG die Unterlagen entgegen § 22 LSD-BG nicht bereit gehalten und nicht elektronisch zugänglich gemacht wurden. Am 26.072018 wurde die Firma B. als Überlasser und die Firma E. als Beschäftiger zur Vorlage der ausständigen Unterlagen aufgefordert.

Für folgende Arbeitnehmer wurden Lohnunterlagen trotz neuerlicher Aufforderung vom 26.07.2018 nicht fristgerecht übermittelt:
1. Z.B., geb. x, ungarischer Staatsbürger
2. C.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger
3. T.N., geb. x, ungarischer Staatsbürger
4. E.R., geb. x, ungarischer Staatsbürger
5. J.R., geb. x, ungarischer Staatsbürger
6. Z.V., geb. x, ungarischer Staatsbürger
7. J.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger

Konkret wurden folgende Lohnunterlagen für folgende Personen auch nach der neuerlichen Aufforderung vom 26.7.2018 nicht übermittelt:

Lohnaufzeichnungen:
1. Z.B., geb. x, ungarischer Staatsbürger
2. C.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger
3. T.N., geb. x, ungarischer Staatsbürger
4. E.R., geb. x, ungarischer Staatsbürger
5. J.R., geb. x, ungarischer Staatsbürger
6. Z.V., geb. x, ungarischer Staatsbürger
7. J.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger

Lohnauszahlungsnachweise für Juni 2018:
1. Z.B., geb. x, ungarischer Staatsbürger
2. T.N., geb. x, ungarischer Staatsbürger
3. J.R., geb. x, ungarischer Staatsbürger
4. Z.V., geb. x, ungarischer Staatsbürger

5. J.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger

Lohnauszahlungsnachweis für Mai 2018:
1. C.J., geb. x, ungarischer Staatsbürger

Die Übertretung wurde im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 18.07.2018 auf der Baustelle in W., R. (gegenüber Haus x) (‚BV' X) festgestellt."

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 28. Oktober 2020.

I.3. Mit Schreiben vom 16. November 2020 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. April 2021. Die Verfahren LVwG-302469, 302470, 302471, 302479, 302480 und 302481 wurden gemäß § 12 Oö. LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Zur Verhandlung sind der Geschäftsführer M.S. (Beschuldigter in den Verfahren LVwG-302479, LVwG-302480 und LVwG-302481) samt Rechtsvertreter und eine Vertreterin des Amtes für Betrugsbekämpfung erschienen. Zeugenschaftlich einvernommen wurde C.W. von der Finanzpolizei, Team 47.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt gemeinsam mit M.S. handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E. GmbH und somit zur Vertretung nach außen Berufener.

Die Firma G. GmbH & Co KG war beim gegenständlichen Bauvorhaben als Generalunternehmerin tätig. Diese hatte den Auftrag über Bewehrungsarbeiten an die Firma B.-gesellschaft m.b.H. vergeben. Die Firma B. hat den Auftrag an die Firma E. GmbH weitergegeben. Die Firma E. GmbH hat mit der ungarischen Firma B. einen Vertrag über die Bestellung von Arbeitskräften (grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung). Durchgeführt wurden die Arbeiten von Arbeitnehmer der E. GmbH und der ungarischen Firma B. gemeinsam.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 18. Juli 2018 um 08:21 Uhr beim Bauvorhaben „X“ in W., R., wurden O.R., D.R. und J.J. arbeitend bei Eisenbindearbeiten angetroffen.

Auf der Baustelle waren weiters Z.B., C.J., T.N., E.R., J.R. und Z.V. tätig. Diese Personen wurden – ebenso wie J.J. von der ungarischen Firma B. an die österreichische Firma E. GmbH überlassen. Die E. GmbH war Beschäftigerin dieser Arbeitnehmer.

Im Zuge der Kontrolle am 18. Juli 2018 wurden für den Arbeitnehmer J.J. folgende Unterlagen vorgelegt:
ZKO4-Meldung, A1-Dokument, Arbeitsvertrag vom 3. Jänner 2018 (in deutscher und ungarischer Sprache), Dienstzettel vom 3. Jänner 2018, Lohnzettel für Juni 2018, Arbeitszeitaufzeichnungen von 18. Juni bis 18. Juli 2018.

Am selben Tag (18.7.2018) wurden von der Firma E. GmbH die genannten Unterlagen nochmals an die Finanzpolizei übermittelt. Zusätzlich wurden Lohnzettel für Jänner bis Mai 2018 für den Arbeitnehmer J.J. übermittelt.

Am 19. Juli 2018 wurden zusätzlich Arbeitszeitaufzeichnungen für den Zeitraum Jänner bis Juni 2018 übermittelt.

Am 24. Juli 2018 wurden von der Firma E. GmbH an die Finanzpolizei für alle Arbeitnehmer Arbeitszeitaufzeichnungen von 22. Mai bis 23. Juni 2018 übermittelt. Weiters wurden für den Arbeitnehmer C.J. übermittelt: ZKO4-Meldung, A1-Dokument, Dienstzettel, Arbeitsvertrag sowie für den Arbeitnehmer Z.B.: ZKO4, A1-Dokument, Arbeitsvertrag und Dienstzettel.

Am 25. Juli 2018 wurden von der Firma E. GmbH an die Finanzpolizei für den Arbeitnehmer Z.V. folgende Unterlagen übermittelt: ZKO4-Meldung, A1-Dokument, Arbeitsvertrag und Dienstzettel.

Am 26. Juli 2018 wurde ua. die E. GmbH per E-Mail aufgefordert die konkret angeführten Unterlagen iSd § 22 LSD-BG für die in Rede stehenden Arbeitnehmer innerhalb der gesetzlichen Frist nachzureichen.

Am 27. Juli 2018 wurden von der E. GmbH für die Arbeitnehmer J.J., Z.B., T.N., J.R., C.J., E.R. und Z.V. jeweils folgende Unterlagen übermittelt:
Identitätsnachweis, ZKO4, ZMR, Arbeitsvertrag, A1-Dokument, Dienstzettel und Lohnzettel von Jänner bis Juni 2018, wobei für den Arbeitnehmer Z.B. lediglich Lohnzettel für Mai bis Juni 2018 übermittelt wurden.

Alle in Rede stehenden Arbeitnehmer waren ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet.

Die geforderten Lohnauszahlungsnachweise sowie Lohnaufzeichnungen konnten nicht vorgelegt werden, da diese Unterlagen vom ungarischen Überlasser der E. GmbH nicht zur Verfügung gestellt wurden.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus der Aktenlage sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung und ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 64/2017 lautet auszugsweise:

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG ist das Amt für Betrugsbekämpfung berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden 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 den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

III.2. Verfahrensgegenständlich wird dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis zusammengefasst zur Last gelegt, dass er es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass die Firma E. GmbH als Beschäftigerin die geforderten Unterlagen nicht (zur Gänze) übermittelt hat.

Der Tatbestand des § 27 LSD-BG setzt das tatsächliche Vorhandensein der Unterlagen voraus (vgl. auch *F.Schrank* in *F.Schrank/V.Schrank/Lindmayr (Hrsg)*, Kommentar zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, § 27 Rz5).

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass die geforderten Lohnauszahlungsnachweise sowie die Lohnaufzeichnungen nicht vorgelegt werden konnten, da diese Unterlagen vom ungarischen Überlasser der E. GmbH nicht zur Verfügung gestellt wurden. Dem Bf war es somit nicht möglich, die geforderten Unterlagen zu übermitteln, da diese nicht vorhanden waren. Zusammenfassend folgt daraus, dass der Bf die ihm angelastete Tat nicht begangen hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.3. Im Ergebnis war der Beschwerde daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Fall der Aufhebung der Strafe sind die Kosten von der Behörde zu tragen (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

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