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-302875/4/AL

Datum:
Linz, 23. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde der S A, vertreten durch Rechtsanwälte F & S, D, vom 1.12.2020, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 29.10.2020, GZ: Ge-71/20, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe teilweise stattgegeben, als im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses die verletzte Verwaltungsvorschrift auf die zum Tatzeitpunkt geltende Fassung „BGBl I 44/2016“ ergänzt und die verhängte Gesamtstrafe auf 150 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 15 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.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29.10.2020, GZ: Ge-71/20, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 27 Z 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma A K, mit Sitz in D, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. Y U (geb. am x) am 3.2.2020 um 14.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser Arbeitnehmer zu oa. Tatzeitpunkt in S (im Unternehmen x), als Arbeiter beschäftigt wurde.
Da dieser Arbeitnehmer keine Sozialversicherungsunterlagen (A1) vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen.
Diese Unterlagen wurde bis zum 20.4.2020 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

I.2. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 3.12.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Beschwerde der Finanzpolizei für das Amt für Betrugsbekämpfung im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt; diese erstattete mit Schreiben vom 19.2.2021 eine Stellungnahme.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Aufgrund der darin enthaltenen Dokumentationen der Finanzpolizei, der Aufforderung zur Rechtfertigung sowie den Ausführungen in der Beschwerde, an deren Richtigkeit kein Grund zu zweifeln besteht, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Folgender Sachverhalt steht fest:
Die Bf ist zur Vertretung nach außen Berufene der Firma A K mit Sitz in D.

Am 3.2.2020 um 14.00 Uhr führten Organe der Finanzpolizei im Unternehmen x an der Adresse S eine Kontrolle durch. Dabei wurde die Firma A K mit folgenden 4 Personen bei Bodensanierungsarbeiten angetroffen:
D P, geboren am x
D R, geboren am x

S V, geboren am x
U Y, geboren am x.

Diese füllten ein Personenblatt aus. Weiters wurden diese Personen aufgefordert, die für die Entsendung nach Österreich notwendigen Unterlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde nicht Folge geleistet. Dem Unternehmen wurde ein Finpol12-Dokument nachweislich zugestellt, worauf ein Großteil der Dokumente fristgerecht nachgereicht wurde. Lediglich das A1-Dokument des U Y wurde nicht nachgereicht.

Mit der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf wurde mehrmals ein Termin für eine Rechtfertigung vereinbart, eine solche wurde aber nicht erstattet.

I.5. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Strafantrag der Finanzpolizei sowie dem Strafantrag der Finanzpolizei protokolliert zu LVwG-302875, in welchen die näheren Details der Kontrolle festgehalten sind, sowie den Ausführungen in der Beschwerde; in dieser wird eingeräumt, dass es zutreffe, dass entsprechend dem Strafantrag der Finanzpolizei lediglich die Sozialversicherungsunterlagen (A1) betreffend den Mitarbeiter Y U nicht fristgerecht elektronisch übermittelt worden seien.

Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass das die Sozialversicherungsunterlagen betreffend den Mitarbeiter Y U nicht fristgerecht übermittelt wurden. Dass eine Vielzahl an Dokumenten mehrere Personen betreffend elektronisch übermittelt wurde, ändert an diesem Umstand nichts.

II. Rechtliche Würdigung:

II.1. Rechtslage:
Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozial-dumping-Bekämpfungsgesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I 64/2016 lauten wie folgt:

„Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind 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 und
[...]
3. 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 der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

[...]"

„Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, 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. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt. [...]"

II.2. Unbestritten ist, dass die genannten Arbeitnehmer, die bei der Kontrolle am 3.2.2020 in S, angetroffen wurden, bei der deutschen Firma A K als Arbeitgeberin beschäftigt waren. Bei der Kontrolle konnten die angetroffenen Arbeiter die genannten Dokumente nicht vorlegen. Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass seitens der Bf die geforderten Unterlagen innerhalb der gesetzlichen Frist nicht vollständig vorgelegt wurden; so wurden – wie die rechtsfreundliche Vertretung der Bf in der Beschwerde selbst einräumt – die Sozialversicherungsunterlagen (A1) betreffend einen Mitarbeiter nicht fristgerecht elektronisch übermittelt.

Der objektive Tatbestand der der Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher bezüglich dieser Unterlagen betreffend den Mitarbeiter Y U erfüllt.

II.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung

konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Das Vorbringen der beschwerdeführenden Seite, dass eine Vielzahl an geforderten Unterlagen betreffend mehrere Arbeiter fristgerecht übermittelt wurde, führt ebenfalls zu keiner Entlastung. Denn dies ändert nichts daran, dass die Sozialversicherungsunterlagen (A1) betreffend den Mitarbeiter Y U nicht fristgerecht übermittelt wurden. Auch das Vorbringen in der Beschwerde, dass es aufgrund der sonstigen vollständigen Unterlagen betreffend den Mitarbeiter Y U von vornherein abwegig gewesen sei, diesen Mitarbeiter betreffend vom Nichtvorliegen einer ausreichenden Sozialversicherung auszugehen, geht ins Leere, kann es doch nicht Aufgabe der Behörden sein, aufgrund von vorliegenden anderen Dokumenten Vermutungen betreffend sozialversicherungsrechtliche Verhältnisse zu treffen. Insofern ist der Bf mit ihrem Vorbringen eine Entlastung nicht gelungen, weshalb dieser die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

Der Bf ist damit sorgfaltswidriges Handeln vorzuwerfen, weshalb insgesamt von fahrlässigem Verhalten der Bf auszugehen ist.

II.4. 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 bzw. die zeitnahe nachträgliche Übermittlung entsprechender 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.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass sich die Zugrundelegung einer gesetzlichen Mindeststrafe vor dem Hintergrund des Unionsrechts als rechtswidrig darstellt (vgl. VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033,0034, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C- 140/18, C-146/18 und C-148/18, und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG auch das Erkenntnis VfGH 27.11.2019, E 2893-2896/2019). Im Übrigen ist, wie sich gleichfalls aus der zitierten Judikatur ergibt, in Ansehung der vorliegenden Übertretungen die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe – wie von der belangten Behörde auch richtig erkannt - rechtswidrig.

Als mildernd sind vorliegend die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf und ein - bezogen auf die speziellen Verhältnisse - geringes Maß des Verschuldens zu werten. Die Bf zeigte sich im Verfahren mit der belangten Behörde grundsätzlich kooperativ und einsichtig, was ihr als Milderungsgrund zugute zu halten ist. So war die Bf bemüht, die geforderten Unterlagen fristgerecht vorzulegen, was - wie ihre Unbescholtenheit – als Milderungsgrund zu werten ist. Der Großteil der geforderten Unterlagen betreffend mehrere Arbeitnehmer wurde auch tatsächlich fristgerecht vorgelegt; lediglich die Sozialversicherungsunterlagen betreffend einen einzelnen Mitarbeiter wurden nicht fristgerecht übermittelt. Dies rechtfertigt die Annahme, dass es sich dabei tatsächlich um ein Versehen seitens der Bf handelte, war sie doch durchaus bemüht um eine rasche Klärung und Übermittlung der geforderten Unterlagen. So vermag der Umstand, dass die Bf einschlägige Dokumente zeitnah übermittelt hat, sie zwar nicht von ihrem Verschulden zu befreien, da der Gesetzeswortlaut hier objektiv betrachtet vollkommen eindeutig ist. Jedoch ist im Hinblick darauf, dass bei einer Vielzahl an ordnungsgemäß übermittelten Dokumenten betreffend mehrere Arbeiter allein die Sozialversicherungsunterlagen betreffend den Mitarbeiter Y U nicht fristgerecht

übermittelt wurden, von leichter Fahrlässigkeit auszugehen. Die Bf übermittelte der Behörde zeitnah wesentliche Teile der geforderten Unterlagen. Der Bf ist daher keine Gleichgültigkeit hinsichtlich der österreichischen Rechtsordnung zu unterstellen. 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. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die der Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich besonderes Augenmerk zu schenken. Es erscheint daher angemessen und gerechtfertigt, die von der belangten Behörde verhängte Strafe auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist damit eine ausreichende Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lukas