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-302902/4/Kl/CG

Datum:
Linz, 18. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A B, G, W, Deutschland, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 23. November 2020, GZ: Ge-88/20, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 23. November 2020, Ge-88/20, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.500 Euro wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 22 Abs. 1 iVm § 28 Z. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma A G-GmbH mit Sitz in G, W, Deutschland, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat, dass die Arbeitnehmer oa. Firma Hr. E M (geb. am x) und Hr. M Q (geb. x) durch oa. Firma zumindest am 26.5.2020 um 12.30 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, P, am Gebäude des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr mit Glasreinigungsarbeiten beschäftigt wurden.
Diese Arbeitnehmer konnten keine Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung etc.) vorlegen.
Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. Zusammengefasst wurde ausgeführt, dass eine ZKO3-Meldung nicht vorgenommen worden sei. Allerdings seien Unterlagen auf Anforderung am 29. Mai 2020 von der Personalabteilung per E-Mail nachweislich übermittelt worden. Auch hätte jeder Teamleiter und Mitarbeiter die erforderlichen Unterlagen an jedem Ort jederzeit per Mobiltelefon, Tablet oder Computer abrufen können. Es sei daher verständlich, dass sie Dokumente in Papierform nicht mit sich führen. Auch verfüge der Teamleiter M Q über einen Zugang zur täglichen Zeiterfassung der Mitarbeiter seines Teams. Er verfüge als Teamleiter über ein Firmentablet mit Datenkarte, sodass er alle Unterlagen jederzeit in digitaler Form hätte vorweisen können. Nach Information von Herrn Q sei gedrängt worden die Unterlagen in Papierform vorzulegen, weswegen er sich nicht bewusst gewesen sei, dass dies auch in digitaler Form möglich sei.

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und darauf hingewiesen, dass keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen gegen den Beschwerdeführer aufscheinen. Das zuständige Amt für Betrugsbekämpfung wurde am Beschwerdeverfahren beteiligt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, kann eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

4.1. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A G-GmbH mit Sitz im G, W in Deutschland.
Bei einer Kontrolle am 26. Mai 2020 um 12:30 Uhr wurden beim Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr in Steyr 2 Arbeitnehmer der A G-GmbH bei Fensterreinigungsarbeiten angetroffen. Die Arbeiter waren nicht zur österreichischen Sozialversicherung angemeldet und nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandt. Sie wurden aufgefordert, Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend der Lohneinstufung in deutscher Sprache vorzulegen. Es konnten von keinem Arbeiter diese Unterlagen vorgelegt werden. Auch konnte kein Sozialversicherungsdokument A 1 vorgelegt werden. Weiters wurde keine ZKO3-Meldung erstattet.
Noch während der Kontrolle am 26. Mai 2020 wurden um 13:07 Uhr per E-Mail vom Kontrollorgan näher aufgelistete Unterlagen betreffend die beiden Arbeiter zur unverzüglichen Übermittlung angefordert: ZKO3-Meldung, A1-Dokument, Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel (März 2020 bis April 2020), Lohnzahlungsnachweis (März 2020 bis April 2020), Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen (März 2020 bis April 2020) und Unterlagen betreffend Lohneinstufung. Nach der Kontrolle am 26. Mai 2020 um 15:06 Uhr wurde von der Firma per E-Mail dem Finanzamt mitgeteilt, dass die gewünschten Unterlagen zeitnah übermittelt werden.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. Juli 2020 wurde dem Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Fa. A G-GmbH mit Sitz in Deutschland vorgeworfen, dass die beiden namentlich genannten Arbeitnehmer am 26.5.2020 um 12:30 Uhr zur Arbeitsleistung (Glasreinigungsarbeiten) nach Österreich entsandt wurden, wobei die Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung etc.) vorlegen konnten. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden.
Mit Rechtfertigung des Beschwerdeführers vom 10. September 2020 wurde ein E-Mailverkehr mit dem zuständigen Finanzamt vom 29. Mai 2020 vorgelegt, mit dem hinsichtlich der beiden Arbeiter A1-Entsendebescheinigungen, Arbeitsvertrag, Stundenzettel (März 2020 und April 2020), Lohnabrechnungen (März 2020 und April 2020), Lohnüberweisungsbelege übermittelt wurden. Weiters wurde ein E-Mail vom 16. Juli 2020 an die Finanzpolizei angeschlossen, mit dem die Vorlage der Lohnabrechnung Mai 2020 für die betreffenden Arbeiter für Montag, 20.7.2020, angekündigt wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis wurde vorgeworfen, dass zumindest am 26.5.2020 um 12:30 Uhr die namentlich genannten Arbeiter der Fa. A G-GmbH mit Glasreinigungsarbeiten in Steyr beschäftigt waren und diese Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung etc.) vorlegen konnten. Es wurde nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgehalten wurden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Strafakt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 64/2017 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Bank–überweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort 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, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten.

Gemäß § 28 Z. 1 LSD-BG begeht, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen.

5.2. Während die Finanzpolizei in ihrer Anzeige und auch die belangte Behörde in der Aufforderung zur Rechtfertigung als erster Verfolgungshandlung sowie auch im angefochtenen Straferkenntnis dem Beschwerdeführer vorwerfen, dass die näher angeführten Lohnunterlagen der namentlich genannten Arbeitnehmer „nicht bereitgehalten“ wurden, also davon ausgingen, dass sie am Arbeits(Einsatz)ort in

Papierform bereitzuhalten und vorzuweisen sind, ermöglicht § 22 Abs. 1 LSD-BG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung weiters dem Arbeitgeber, die Lohnunterlagen „unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen“. Dass auch die alternative Möglichkeit des Zugänglichmachens vor Ort nicht vom Arbeitgeber gewährleistet wurde, wurde weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung als erster Verfolgungshandlung noch im angefochtenen Straferkenntnis dem Beschwerdeführer vorgeworfen. Vielmehr ging sowohl die anzeigende Finanzpolizei als auch die belangte Behörde von der Bereithaltung der geforderten Lohnunterlagen vor Ort in Papierform aus. Darauf deutet auch die Anmerkung der Finanzpolizei in der Anzeige hin, dass die Bereithaltung auch zumutbar ist. Dir Zumutbarkeit ist aber in der geltenden Fassung des LSD-BG nicht mehr relevant bzw. im Gesetzestext entfallen.
Auch wenn die Finanzpolizei anlässlich der Kontrolle per E-Mail um 13:07 Uhr schriftlich den Arbeitgeber zur Vorlage der geforderten Unterlagen aufforderte, ist daraus nicht die Zugänglichmachung in elektronischer Form ersichtlich. Schon der Gesetzeswortlaut des § 22 Abs. 1 LSD-BG macht durch die Formulierung „am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den ….. unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen“ deutlich, dass das unmittelbar vor Ort Zugänglichmachen als eine Alternative zum (in Papierform) Bereithalten zu sehen ist.
Da aber innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 1 VStG ein entsprechender Tatvorwurf nicht gemacht wurde, der Beschwerdeführer aber darauf hinwies, dass jederzeit ein Vorweisen in elektronischer Form durch die Arbeiter möglich gewesen wäre, war das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

5.3. Bei diesem Verfahrensergebnis, weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. 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 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt