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-302927/2/GS/CJ

Datum:
Linz, 26. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des R K, vertreten durch N K Rechtsanwälte, W, vom 19.02.2021, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 15.01.2021, GZ: Pol-303-SV04-32-2019/3, 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. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens 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 vom 15.01.2021, GZ: Pol-303-SV04-32-2019/3, hat der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„R K hat es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. R Gesellschaft für Veranstaltungstechnik GmbH X Deutschland zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin entgegen dem LSD-BG für die auf die Trabrennbahn, W (Österreich) die Sozialversicherungsunterlagen für den entsandten Arbeitnehmer

S M, geb. x 1971, deutscher Staatsbürger,

nicht bereit gehalten oder unmittelbar vor Ort elektronisch zugänglich gemacht wurden.

Diese Verwaltungsübertretung wurde am 03.10.2019 aufgrund einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen vom 03.09.2019 auf dem Gelände der Trabrennbahn, W von der Finanzpolizei Team 47 angezeigt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Gemäß
Euro 1000,-	§ 26 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
• 100,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

Euro 1100,-.“
= = = = = = = =

I.2. Gegen dieses am 27.01.2021 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der dieser unter anderem ausführte, dass die belangte Behörde in den übermittelten Aufforderungen zur Stellungnahme noch von einer Kontrolle am 27.09.2019 ausgegangen sei. Nun – ohne weitere Erklärung – führe die belangte Behörde plötzlich doch den 03.09.2019 als Kontrolldatum an. Dies nachdem der Bf in seiner Stellungnahme vom 03.02.2020 ausgeführt habe, dass M S an diesem Tag überhaupt nicht in Österreich gewesen wäre und auch kein Auftrag für diesen Zeitraum von der mitbeteiligten Partei vorgelegen sei. Vom Bf wurde unter anderem beantragt, das angefochtene

Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß dem § 38 VwGVG in Verbindung mit § 45 Abs. 1 VStG einzustellen.

I.3. Die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der belangten Behörde am 03.03.2021 zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Eine Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Das Landesverwaltungsgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Aufforderung vom 21.10.2019, GZ: Pol-303-SV04-32-2019/1 wurde dem Bf folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Tat(en) (einschließlich Ort, Datum und Zeit)
Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma R Gesellschaft für Veranstaltungstechnik GmbH X zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die Unterlagen (SV-Unterlagen) vorzulegen oder in elektronischer Form zugänglich zu machen,

für den Arbeitnehmer
S M, geb. x 1971, deutscher Staatsbürger

nicht erfolgt ist.

Diese Verwaltungsübertretung wurde am 30.10.2018 aufgrund einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen vom 27.09.2018 auf dem B, von der Finanzpolizei Team 47, angezeigt. Es wurde eine Strafe von €1000,- beantragt.

Verwaltungsübertretung(en) nach
§ 21 iVm § 26 Abs 1 Z 3 oder § 26 Abs 2 LSD-BG“

Laut dem Strafantrag des Finanzamtes Grieskirchen-Wels, Finanzpolizei Team 47, vom 03.10.2019, FA-GZ: 054/10552/31/4719, wurde festgestellt, dass am 03.09.2019, gegen 10.00 Uhr durch Organe der Finanzpolizei auf dem Gelände der Trabrennbahn in W, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen nach dem LSD-BG stattfand. Dabei wurden näher bezeichnete Personen (ua. S M) bei Bühnenaufbauarbeiten für das Konzert der B O in Arbeitskleidung angetroffen und kontrolliert.

Am 15.01.2021 erließ die belangte Behörde das folgende nunmehr angefochtene Straferkenntnis:

„R K hat es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. R Gesellschaft für Veranstaltungstechnik GmbH X Deutschland zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin entgegen dem LSD-BG für die auf die Trabrennbahn, W (Österreich) die Sozialversicherungsunterlagen für den entsandten Arbeitnehmer

S M, geb. x 1971, deutscher Staatsbürger,

nicht bereit gehalten oder unmittelbar vor Ort elektronisch zugänglich gemacht wurden.

Diese Verwaltungsübertretung wurde am 03.10.2019 aufgrund einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen vom 03.09.2019 auf dem Gelände der Trabrennbahn, W von der Finanzpolizei Team 47 angezeigt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Gemäß
Euro 1000,-	§ 26 Abs. 1 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
• 100,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

Euro 1100,-.“
= = = = = = = =

III. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Gemäß § 31 Abs 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; (...).

Gemäß § 32 Abs 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
(...)

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG 1991 hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Im Erkenntnis vom 18.10.2012, 2012/04/002, hat der Verwaltungsgerichtshof zusammenfassend Folgendes festgehalten: „Entscheidend ist, dass sich die Verfolgungshandlung auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat und somit eine konkrete Tatumschreibung im Sinne des § 44a Z 1 VStG vorliegt."

Wie im Sachverhalt angeführt, wurde dem Bf in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.10.2019, GZ: Pol-303-SV04-32-2019/1 unter anderem vorgeworfen, dass die Verwaltungsübertretung am 30.10.2018 auf Grund einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen vom 27.09.2018 auf dem B, von der Finanzpolizei Team 47 betreffend den Arbeitnehmer S M angezeigt worden ist. Der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 15.01.2021 enthaltene Tatvorwurf richtet sich hingegen darauf, dass die Verwaltungsübertretung am 03.10.2019 auf Grund einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen vom 03.09.2019 auf dem Gelände der Trabrennbahn, W, von der Finanzpolizei Team 47, hinsichtlich dem Arbeitnehmer S M angezeigt worden ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben zitierten Erkenntnis festgehalten hat, muss eine Verfolgungshandlung eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum

Gegenstand haben, was erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente beziehen muss.

Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.10.2019 wurde dem Bf innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 1 VStG jedoch eine Tathandlung vorgeworfen, deren Sachverhaltselemente sich nicht mit der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen in Einklang bringen lassen. Zumal die Aufforderung der Rechtfertigung vom 21.10.2019 somit einen anderen Tatvorwurf beinhaltet als das angefochtene Straferkenntnis, stellt die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.10.2019 keine taugliche Verfolgungshandlung für die im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene andere Tathandlung im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dar.

Dem Strafantrag des Finanzamtes Grieskirchen-Wels, FA-GZ: 054/10552/31/4719, ist als Kontrollzeitpunkt und somit als Tatzeitpunkt, der 03.09.2019 gegen 10.00 Uhr, als Tatort das Gelände der Trabrennbahn in W und M S als entsandter Arbeitnehmer zu entnehmen. Das angefochtene Straferkenntnis vom 15.01.2021 ist somit deutlich nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist ergangen, weshalb auch dieses keine rechtzeitige Verfolgungshandlung darstellt.

Zumal die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.10.2019 keine taugliche Verfolgungshandlung für den im angefochtenen Straferkenntnis enthaltenen Tatvorwurf darstellt, kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 VStG eingetreten ist. Im Ergebnis war auf Grund der eingetretenen Verfolgungsverjährung der Beschwerde stattzugeben, der Beschwerde gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 (Vorliegen von Umständen, die die Verfolgung ausschließen) aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß der zitierten Bestimmung ein Jahr. Im vorliegenden Fall bedeutet das das Enden der Frist am 03.09.2020, da die Tatzeit mit 03.09.2019 angegeben wurde und die Verfolgungsverjährungsfrist von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Innerhalb dieser Frist wurde keine taugliche, die Verfolgungsverjährung ausschließende Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG gesetzt, da die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.10.2019 einen Mangel hinsichtlich Tatort Tatzeit sowie dem Namen des entsandten Arbeitnehmers aufweist. Eine Richtigstellung des Spruches außerhalb der

Verfolgungsverjährungsfrist ist unter Bezugnahme auf die essentiellen Bestandteile des § 44a Z 1 VStG nicht mehr möglich, sodass der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuhaben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG (Verfolgungsverjährung) einzustellen war.

V. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger