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-303592/5/Py/MG

Datum:
Linz, 7. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der B (B), gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 7. August 2023, GZ: BHKI/919090013042/19, mit dem von der Fortführung des gegen A M, B, Portugal, eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) abgesehen und die Einstellung verfügt wurde

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Einstellung hinsichtlich der Spruchpunkte 6. – 9. gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall erfolgt.

II. 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 7. August 2023, GZ: BHKI/919090013042/19, wurde das gegen Herrn A M als Verantwortlicher der Firma S, Lda mit Sitz in B, X, Portugal (in der Folge: Beschuldigter), wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Strafbarkeit der Verwaltungsübertretungen durch eingetretene Verjährung erloschen sei, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

2. In der dagegen rechtzeitig von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (B) eingebrachten Beschwerde wird zusammengefasst ausgeführt, dass für Übertretungen des § 29 Abs. 1 LSD-BG in § 29 Abs. 4 LSD-BG eine gesonderte Verjährungsbestimmung normiert wurde. Da die Strafbarkeitsverjährung somit erst am 18. November 2023 eintritt, lag zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung eine solche noch nicht vor.

3. Mit Schreiben vom 12. September 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Dem Beschuldigten wurde mit Schreiben vom 26. September 2023 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2023 teilte der Beschuldigte mit, dass sich dieser den Ausführungen der belangten Behörde anschließt.

4.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

4.1.1. Mit Strafantrag vom 18. April 2019 brachte die B bei der belangten Behörde Anzeige gegen den Beschuldigten als Verantwortlicher der Firma S, Lda B, X, Portugal, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG (Unterentlohnung) sowie wegen Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 LSD-BG (Vereitelungshandlungen in Zusammenhang mit der Lohnkontrolle) in jeweils fünf Fällen ein. Begründet wurde der Strafantrag damit, dass anlässlich einer Kontrolle am 22. November 2018 in K, X, bei der Firma V GmbH die von der Firma S geforderten Lohnunterlagen der nach Österreich entsandten Arbeitnehmern (Lohnzettel, Lohnzahlungsbestätigungen,

Arbeitszeitaufzeichnungen) für den Lohnmonat Oktober 2018 entgegen § 15 Abs. 2 LSD-BG nicht fristgerecht übermittelt wurden und den fünf namentlich angeführten Arbeitnehmern im Beschäftigungszeitraum 7. November bis 23. November 2018 das nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt nach Angabe der Anzeigenlegerin nicht geleistet wurde.

4.1.2. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Juni 2019 leitete die belangte Behörde das verfahrensgegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ein und brachte dem Beschuldigten die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe zur Kenntnis.

4.1.3. Mit E-Mail vom 10. Juli 2019 teilte der Beschuldigte der Behörde mit, dass alle angeforderten Unterlagen (außer den Lohnzetteln und Lohnauszahlungsnachweisen) an die entsprechende Behörde geschickt wurden. Zudem gab er an, dass die fehlenden Lohnzettel und Lohnauszahlungsnachweise erst im darauffolgenden Monat geschickt werden konnten, da die Löhne erst am Anfang des darauffolgenden Monats ausgerechnet und bezahlt wurden. Weiters teilte er mit, dass die Lohnzettel am 4. Dezember 2018 per E-Mail und die Lohnauszahlungsnachweise am 10. Dezember 2018 per E-Mail übermittelt wurden.

Hinsichtlich des Tatvorwurfes der Unterentlohnung gab der Beschuldigte an, dass das von ihm vertretene Unternehmen bei der Berechnung zu anderen Werten als jenen in der Aufforderung zur Rechtfertigung gelangt. Um die Diskrepanz finden zu können wird um Einsicht in die Unterlagen ersucht.

Die der Anzeige angeschlossenen Berechnungsunterlagen hinsichtlich der vorgeworfenen Unterentlohnung wurden dem Beschuldigten von der Behörde jedoch nicht zur Kenntnis gebracht.

4.1.4. Mit Schreiben vom 23. Juli 2019 übermittelte die belangte Behörde die Rechtfertigung des Beschuldigten einschließlich den von ihm übermittelten Unterlagen im Rahmen des Parteiengehörs an die B.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2020 wandte sich die belangte Behörde neuerlich an die B mit dem Hinweis, dass bislang noch keine Stellungnahme zur Rechtfertigung des Beschuldigten eingelangt ist.

4.1.5. Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 nahm die B zu den Rechtfertigungsangaben des Beschuldigten dahingehend Stellung, dass die Lohnunterlagen für den Lohnmonat Oktober 2018 nicht übermittelt wurden. Auf die Stellungnahme zur Unterentlohnung werde – mangels neuer Sachverhaltselemente – nicht näher eingegangen.

4.1.6. Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid von 7. August 2023 stellte die belangte Behörde das gegen den Beschuldigten wegen Verwaltungs-

übertretungen nach § 29 Abs. 1 sowie § 27 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 2 LSD-BG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen eingetretener Strafbarkeitsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG ein.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unbestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

„Verjährung
§ 31.

(1) Die Verfolgung einer Person ist 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; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(2) Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;
3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

(3) Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union;
2. Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war;
3. Zeiten, in denen sich der Bestrafte im Ausland aufgehalten hat.“

Hinsichtlich der Unterentlohnung legt § 29 Abs. 4 LSD-BG folgende Verjährungsfristen fest:

„Die Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG) beträgt 3 Jahre ab der Fälligkeit des Entgeltes. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinn des 1. Satzes ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31

Abs. 2 VStG) beträgt bei Unterentlohnungen 5 Jahre; für den Beginn des Laufes der Strafbarkeitsverjährung sind 1. und 2. Satz maßgeblich. Hinsichtlich von Sonderzahlungen beginnen die Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfristen ab dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres (Abs. 1 3. Satz) zu laufen."

„§ 45.

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wusste."

5.2.1. Gegenständlich wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt, dass die Lohnunterlagen für den Lohnmonat Oktober 2018 für die betroffenen Arbeitnehmer nicht bis spätestens 24. November 2018 abgesandt und somit fristgerecht übermittelt wurden. Der Tatzeitraum für die Spruchpunkte 1. – 5. endet somit mit 24. November 2018, sodass zu diesem Zeitpunkt der Lauf der Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 2 VStG ausgelöst wurde. Diese ist sohin mit 24. November 2021 abgelaufen. Nach der Bestimmung des § 31 Abs. 2 VStG ist daher hinsichtlich der den Beschuldigten von der Organpartei angelasteten Verwaltungsübertretungen nach §§ 27 iVm 15 LSD-BG, dies betrifft die Spruchpunkte 1. bis 5., Verjährung eingetreten.

Die von der belangten Behörde hinsichtlich dieser Spruchpunkte verfügte Einstellung des Verfahrens war gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG erfolgte daher zu Recht.

5.2.2. Hinsichtlich der gegen den Beschuldigten erhobenen Tatvorwürfe im Zusammenhang mit der vorgeworfenen Unterentlohnung (Spruchpunkte 6. bis 9.) ist anzuführen, dass aufgrund der gesonderten Verjährungsbestimmung des § 29

Abs. 4 LSD-BG von fünf Jahren - wie die Organpartei in ihrer Beschwerde zutreffend ausführt - die Verjährung erst mit 18. November 2023 eintritt.

Aus dem Verfahrensakt geht jedoch hervor, dass die Berechnungen der Organpartei, die in deren Anzeige vom 18. April 2019 (siehe dazu die Ausführungen S. 4-11 der Anzeige) hinsichtlich der vorgeworfenen Unterentlohnung durchgeführt wurden, dem Beschuldigten von der Behörde nie zur Kenntnis gebracht wurden, obwohl der Beschuldigte die diesbezüglichen Berechnungen zur Abklärung der gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe ausdrücklich im Verwaltungsstrafverfahren angefordert hat.

Da es dem Beschuldigten bislang nicht möglich war, zu den Berechnungen der Organpartei, auf denen der Tatvorwurf einer Unterentlohnung basiert, eine Stellungnahme abzugeben, hätte dieser strittige Sachverhalt im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einer Klärung zugeführt werden müssen. Im Hinblick auf die Aktenvorlage kurz vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung sowie unter Berücksichtigung des ausländischen Wohn- und Firmensitz des Beschuldigten, verbleibt jedoch keine ausreichende Zeit, um eine Verhandlung – unter Einräumung einer entsprechenden Vorbereitungszeit – anzuberaumen und in einer, einem rechtsstaatlichen Verfahren angemessenen Weise durchführen zu können.

Hinsichtlich des Tatvorwurfes der Unterentlohnung bestehen somit Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“. Aufgrund der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK, wonach bis zum gesetzlichen Nachweis eine Schuld vermutet wird, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist, war daher mangels ausreichender Beweise für einen Schuldspruch des Beschuldigten hinsichtlich der gegen ihn zu den Spruchpunkten 6. bis 10. eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erste Alternative die Einstellung zu verfügen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

Dr. Panny