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-303457/10/BMa/TK

Datum:
Linz, 29. März 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Z P, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. R G, Mag. R V, M E LL.M., MMag. M R, Mag. M Z, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 24.02.2023, GZ: BHKI/922090021206/22, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping - Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.10.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wird bestätigt.

II. Die Beschwerde führende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt 200 Euro 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

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 24.02.2023, GZ. BHKI/922090021206/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 03.08.2022, 10:20 Uhr
Ort: x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma M d.o.o. in x, diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und vorsätzlich bei der Meldung über die Entsendung bei den Angaben über die Arbeitsaufnahme dieser Personen unrichtige Angaben der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) gemeldet wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet.
Es wurden folgende Angaben vorsätzlich unrichtig erstattet:
Es wurden unten angeführte Arbeiter angegeben, obwohl nur Arbeiter zweier anderer Firmen anwesend waren.

Aus folgendem Grund liegt Vorsatz vor:
Es wurde festgestellt, dass die unter Punkt 3 angeführte Person nicht unter den Kreis der entsendeten Arbeiter ist, sondern es sich hierbei um den GF des Unternehmens handelt und dieser ebenfalls nicht vor Ort ist, was als vorsätzlich unrichtig gewertet wird.
Arbeitnehmer: M S, geb. x
Arbeitnehmer: M E, geb. x
Arbeitnehmer: M A, geb. x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: Eisenbieger
Arbeitsantritt: Keine Angabe

2. Datum/Zeit: 03.08.2022, 10:20 Uhr
Ort: x

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma M d.o.o. in x, diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und die nachträglichen Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 nicht der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Änderungen der Entsendung für folgende Arbeitnehmer nicht erstattet, da die Adresse des Unternehmens unter Punkt 4 nicht richtig ist, da sich das Unternehmen in x befindet und nicht in M, was Erhebungen der Finanzpolizei ergeben haben.
Arbeitnehmer: M S, geb. x
Arbeitnehmer: M E, geb. x
Arbeitnehmer: M A, geb. x

Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: Eisenbieger
Arbeitsantritt: keine Angaben

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 26 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 3 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021
2. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021

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

| | Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von | Gemäß |
|---|---|---|---|
| 1. | € 500,00 | | § 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021 |
| 2. | € 500,00 | | § 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021 |

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.100,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Mit der rechtzeitig dagegen eingebrachten Beschwerde vom 23.03.2023 bestritt der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung hinsichtlich Spruchpunkt 1 nicht. Zu Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses wurde ausgeführt, dass der Ortsname „M“ versehentlich angegeben worden sei, jedoch seien alle sonstigen Daten des österreichischen Arbeitgebers richtig angegeben, sodass damit klar war, dass der tatsächliche Firmensitz der inländischen Auftraggeberin in M gelegen sei.
Es wurde die gemeinsame Verhandlung mit anderen beim LVwG OÖ hinsichtlich des Bf anhängigen Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung beantragt.

2.1. Mit Schreiben vom 03.04.2023 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt samt Beschwerde dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vor. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und in die Beschwerde. Anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde die Beschwerde zu Spruchpunkt 1 auf die Höhe der Strafe eingeschränkt und zu Spruchpunkt 2 wurde die Verhängung einer Strafe unter Anwendung des § 20 VStG bzw. des § 45 VStG beantragt. Damit wurde zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheids ebenfalls lediglich die Höhe der verhängten Strafe bekämpft.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Weil sich die Beschwerde ausschließlich gegen das Strafausmaß richtet, ist der erstinstanzliche Schuldausspruch zu beiden Spruchpunkten des bekämpften Bescheides in Rechtskraft erwachsen und es ist dem LVwG OÖ verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgender für die Strafbemessung entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich absolut unbescholten. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.275 Euro, besitzt eine Eigentumswohnung und hat zwei Sorgepflichten.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, der Beschwerdeschrift und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ am 09.10.2023 ergibt.
Im Übrigen hat der Bf die ihm vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen zu den Spruchpunkten 1 und 2 des angefochtenen Bescheides nicht in Abrede gestellt und den jeweiligen Tatvorwurf dem Grunde nach nicht bestritten.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.4.1. Relevante Rechtsgrundlagen zur Strafbemessung:

§ 26 Abs. 1 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder 2 nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

§ 19 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:

(1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden (Änderungsmeldung). Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:
1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4),
4. Name und Anschrift des Auftraggebers (Generalunternehmers),
5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,

7. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
8. Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
9. in den Fällen des § 21 Abs. 2 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Melde-, Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
11. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
12. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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.

3.4.2. Die Bestimmung des § 26 Abs. 1 LSD-BG sieht bei fehlender, nicht rechtzeitiger oder nicht korrekter Erstattung der erforderlichen Meldungen eine Strafe bis 20.000 Euro vor.
Die Behörde hat über den Bf zu beiden Spruchpunkten je eine Geldstrafe von 500 Euro verhängt. Dies entspricht zu Spruchpunkt 1 und zu Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheides jeweils lediglich 2,5 % der möglichen Höchststrafe und ist damit milde bemessen.
Bei der Strafausmessung hat die belangte Behörde das Geständnis des Bf und seine Unbescholtenheit strafmildernd gewertet. Straferschwerend wurden ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab eines Gewerbetreibenden und der Eintritt eines nicht zu vernachlässigenden Schadens berücksichtigt.
Das LVwG OÖ legt, mit Ausnahme des zuletzt genannten Straferschwerungsgrundes, diese Annahmen auch seiner Strafbemessung zugrunde.
Die außerordentliche Strafmilderung gem. § 20 VStG – wie vom Bf beantragt - konnte nicht zur Anwendung kommen, weil der hier aktuellen Strafbestimmung keine Mindeststrafe zugrunde liegt, die unterschritten werden könnte. Die ebenfalls beantragte Einstellung des Verfahrens oder bloße Erteilung einer Ermahnung gem. § 45 Abs. 1 VStG konnte ebenfalls nicht erfolgen, weil das inkriminierte Verhalten nicht gegenüber dem deliktstypischen zurückbleibt.

Zum einen ist die von der belangten Behörde jeweils verhängte Geldstrafe erforderlich, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seiner Handlung eindringlich vor Augen zu führen, zum anderen sind die verhängten Strafen, die berücksichtigen, dass es sich um die fahrlässige Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift handelt, aus generalpräventiven Gründen unabdingbar.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II: Kosten:
Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist der Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen (§ 52 Abs. 2 VwGVG).

Es wurden die entsprechenden Verfahrenskosten festgesetzt.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

## 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

Mag. Bergmayr-Mann