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-303640/4/Kü/MG

Datum:
Linz, 19. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde der A__, B__, C__, D__, gegen das Strafausmaß des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16. Oktober 2023, GZ: BHKI/923090011326/23, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Strafausspruch des angefochtenen Straferkenntnisses betätigt.

II. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 200 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) 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 der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Oktober 2023, GZ: BHKI/923090011326/23, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 27a iVm § 12 Abs. 1 Z 5 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Datum/Zeit: 20.06.2023, 12:20 Uhr
Ort: H__, E-Strasse, (Dienststelle Finanzpolizei)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma I__, diese ist Verkehrsunternehmer und Arbeitgeber/in, mit Niederlassung in K__, C__, zu verantworten, dass die zur Erhebung durch das Amt für Betrugsbekämpfung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21, 21a und 22 LSD-BG, im Fall der Entsendung des angeführten mobilen Arbeitnehmers im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 nach Österreich, die angeführten Unterlagen nach der Beendigung der Entsendung über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) nach der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems und zur Aufhebung der Entscheidung 2008/49/EG der Kommission ("IMI-Verordnung"), ABl. Nr. L 316 vom 14.11.2012 S 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1055, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 17, und die Richtlinie (EU) 2020/1057, verbundene öffentliche Schnittstelle, trotz nachweislicher Aufforderung vom 01.02.2023, nicht spätestens bis zum Ablauf der der Aufforderung achten Woche, dies war 14.04.2023, über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) verbundene öffentliche Schnittstelle übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Verkehrsunternehmer im Sinne des § 19a die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 5 oder 6 leg.cit. nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt: Gehaltsabrechnungen, Zahlungsnachweis, Zeiterfassungsbogen
Arbeitnehmer/in: F__
Geb: L
Staatsangehörigkeit: M__
Tätigkeit: LKW-Lenker
Arbeitsantritt: 08.02.2023
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.06.2023 12:20; H__, N-Strasse (Dienststelle)“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, die Höhe der zugesprochenen Strafe noch einmal zu bedenken, denn es sei wirklich nichts verschwiegen worden.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Höhe des Bußgeldes zu hoch oder unnötig sei, weil bis auf die Bestätigung der Geldzahlung an die Bank alle Dokumente vorgelegt worden seien. Die Finanzpolizei habe Zugriff auf die Unterlagen gehabt und hätten sie diese nach Angaben des Fahrers selbst gescannt. Es habe nur noch die Zahlungsbestätigung an die Bank gefehlt, wobei nach Auslegung des öster-

reichischen Rechts nirgends stehe, dass der Fahrer diese bei sich haben müsse. Nach schriftlicher Abmahnung habe die Behörde die Unterlagen innerhalb von 24 Stunden erhalten und habe diese mit den Unterlagen vergleichen können, die bereits vorgelegen seien.

Die Bf gestehe einen Fehler begangen zu haben, sie trage die Verantwortung, aber der Fehler sei weder Absicht gewesen, noch hätte sie die Absicht gehabt, etwas Illegales zu tun.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 10. November 2023 ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 VwGVG entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte oder Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Zudem wurde nur die Strafe bekämpft und von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde die gegenständliche Beschwerde dem Amt für Betrugsbekämpfung mit Schreiben vom 19. Dezember 2023, GZ: LVwG-303640/2/Kü/PP, zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. In der Stellungnahme vom 29. Dezember 2023 führte das Amt für Betrugsbekämpfung aus, dass unbestritten eine Entsendung vorgelegen sei und die – wie gesetzlich vorgesehen über die öffentliche Schnittstelle des Binnenmarkt-Informationssystems (IMI) – angeforderten Unterlagen nicht nachgereicht worden seien. Erschwerend würde angeführt, dass vom Lenker im Personenblatt ein Verdienst von 800 Euro netto pro Monat angegeben worden sei. Um diese Lohnangaben überprüfen zu können, seien von der Finanzpolizei Gehaltsabrechnungen, Zahlungsnachweis und Zeiterfassungsbogen angefordert worden. Diese Unterlagen wären innerhalb von 8 Wochen über die mit dem System IMI verbundene öffentliche Schnittstelle zu übermitteln gewesen. Sowohl das Verkehrsunternehmen als auch das Amt für Betrugsbekämpfung seien innerhalb der 8-wöchigen Frist regelmäßig via E-Mail auf die Übermittlung der Unterlagen hingewiesen worden. Im gegenständlichen Fall seien insgesamt 7 Erinnerungen gesendet worden. Da innerhalb der vorgegebenen Frist keine Unterlagen vom Verkehrsunternehmen über die öffentliche Schnittstelle des Binnenmarkt-Informationssystems an die Finanzpolizei über-

mittelt worden seien, liege ein Vergehen wegen Nichtübermittlung von Unterlagen vor. Die ausgesprochene Strafhöhe sei im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Beschwerde nur gegen das Strafausmaß des angefochtenen Straferkenntnisses richtet, hat sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der im Straferkenntnis vorgenommenen Tatumschreibung nicht auseinanderzusetzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

II.2. 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.

Gegenständlich ist die Strafe nach § 27a LSD-BG zu bemessen, wonach der Verkehrsunternehmer im Sinne des § 19a LSD-BG, der die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 5 und 6 LSD-BG nicht übermittelt mit Geldstrafe bis zu 40.000 Euro zu bestrafen ist.

Die Bf gesteht grundsätzlich ein, einen Fehler begangen zu haben, dies aber nicht absichtlich, zumal sie nichts Illegales tun wollte. Faktum ist, dass vom

kontrollierten mobilen Arbeitnehmer bei der Kontrolle die Entsendemeldung, das A1-Dokument sowie die Frachtpapiere vorgelegt wurden, aus denen sich die Entsendung des mobilen Arbeitnehmers dokumentiert. Aufgrund der Lohnangaben des Arbeitnehmers wurden von der Finanzpolizei über die mit dem System IMI verbundene öffentliche Schnittstelle Gehaltsabrechnungen, Zahlungsnachweise und Zeiterfassungsbogen beim Verkehrsunternehmen der Bf angefordert. Sofern die Bf ausführt, dass die Kontrollorgane Zugriff auf die Unterlagen gehabt hätten, betrifft dies jedenfalls nicht die Lohnunterlagen, sondern nur die eingangs erwähnten Dokumente. Sofern die Bf auf die Vorlage der Unterlagen innerhalb von 24 Stunden nach der schriftlichen Abmahnung verweist, kann sie dies nicht entlasten, zumal sie erst aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung, das heißt bereits nach eingeleitetem Verwaltungsstrafverfahren, Arbeitszeitaufzeichnungen und die Lohnabrechnung vorgelegt hat. Sofern die Bf darauf verweist, dass sie mit dem System IMI nicht vertraut gewesen ist, ist zu entgegnen, dass ihr als Unternehmerin sehr wohl zugemutet werden kann, sich mit den Rechtsvorschriften des Landes, in denen sie mobile Arbeitnehmer entsendet, rechtzeitig vertraut zu machen. Der Bf ist sohin zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten. Die belangte Behörde hat die Strafe gemäß dem oben dargestellten Strafrahmen im untersten Bereich festgesetzt, sodass jedenfalls von tat- und schuldangemessener Strafe auszugehen ist. Die Bf hat jedenfalls keine Milderungsgründe vorgebracht, die eine Reduktion der Strafe rechtfertigen würden.

Sinn und Zweck des LSD-BG ist es, zu verhindern, dass im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit österreichische Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Der Sinn der Einsichtnahme in Lohnunterlagen besteht in der Feststellung, ob im konkreten Fall eine Unterentlohnung von Arbeitnehmern vorliegt oder nicht. Bereithaltungspflicht der Lohnunterlagen vor Ort bzw. die Übermittlung der Unterlagen nach Aufforderung dient der Sicherstellung des Schutzzweckes der Bestimmungen des LSD-BG, der gleiche Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen auch für nach Österreich entsandte Arbeitnehmer sowie die Sicherung eines freien Wettbewerbs zwischen den Unternehmen bezweckt. Durch eine Übertretung dieser gesetzlichen Pflichten wird diese Überprüfung wesentlich erschwert. Insofern ist der gegenständlichen Übertretung eine wesentliche Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes beizumessen. Auch aus diesen Gründen erscheint eine Herabsetzung der Strafe nicht gerechtfertigt.

Ein Absehen von der Strafe bzw. eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war nicht in Erwägung zu ziehen, da ein geringfügiges Verschulden nicht gegeben ist. Geringfügigkeit des Verschuldens ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann anzunehmen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Strafnorm zurückbleibt. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben und sohin liegt eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vor.

Aus all diesen Gründen war daher der Beschwerde gegen das Strafausmaß nicht zu folgen und der Strafausspruch der belangten Behörde zu bestätigen.

III. Kosten:

Zu den festgelegten Verfahrenskosten ist anzumerken, dass der Strafausspruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Gänze bestätigt wurde und das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher verpflichtet ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG den Verfahrenskostenbeitrag mit 20 % der verhängten Geldstrafe zu bemessen.

IV. 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

Mag. Kühberger