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-303651/4/BZ

Datum:
Linz, 9. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des A__, Rumänien, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 2. November 2023, GZ: BHSE/923150019998/23, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (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 jenen des behördlichen Verwaltungsverfahrens 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. November 2023, GZ: BHSE/923150019998/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 3.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 300 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens J__, Rumänien, B__, D-Strasse, zumindest am 07.07.2023 um 08:45 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei) folgende Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, E__, I-Strasse, als Arbeiter auf einer Baustelle beschäftigt, ohne jeweils ein A1 Formular bereitzuhalten bzw. elektronisch zugänglich zu machen:
Herr F__; geb. tt.mm.jjjj; Rumänien
Herr G__; geb. tt.mm.jjjj; Rumänien
Herr H__; geb. tt.mm.jjjj; Rumänien
Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 26 Abs. 1 Z.3 iVm § 21 Abs. 1 LSD-BG verstoßen. Es wurde bei der Kontrolle festgestellt, dass obgenannte Unterlage jeweils nicht bereitgehalten bzw. elektronisch zugänglich gemacht werden konnte.
Diese Tat haben Sie als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma zu verantworten.
Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die oben näher bezeichnete Firma für die mit diesem in dieser Rechtssache erlassenen Bescheid über Sie als zur Vertretung nach außen Berufenen der oben näher bezeichneten Firma wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretung verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Bf vom 27. November 2023.

Begründend wird eingewendet, dass laut dem Straferkenntnis sein Unternehmen am 7. Juli 2023 um 08:45 Uhr drei Dienstnehmer als Arbeitnehmer in Österreich als Arbeiter auf einer Baustelle beschäftigt habe. Dieser Ausspruch sei wahrheitswidrig, da die Arbeiter nie im Juli 2023 in Österreich gearbeitet haben. Das Unternehmen des Bf habe ein Projekt auf der im Straferkenntnis bezeichneten Adresse gehabt und die Arbeiter seien zu diesem Projekt am 20. Juni 2023 entsendet worden. Die Arbeiten haben nur bis 21. Juni 2023 gedauert. Am 21. Juni 2023 seien die Arbeiter von der Finanzpolizei auch kontrolliert worden. Aus präventiven Gründen seien auch weitere Beschwerdegründe angeführt worden.

I.3. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist der zur Vertretung nach außen Berufene der J__.

Am 21. Juni 2023 wurde durch Organe der Finanzpolizei in E__, I-Strasse, eine Kontrolle durchgeführt und wurden dabei Arbeitnehmer der J__ angetroffen.

Die belangte Behörde hat dem Bf den unter Punkt I.1. dargestellten Tatvorwurf gemacht. Dieser findet sich gleichlautend bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. August 2023.

II.2. Die getroffenen Feststellungen ergeben sich klar und eindeutig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 111/2022, lautet auszugsweise:

„Bereithaltung von Meldeunterlagen,
Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung
§ 21

(1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozial-

versicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher oder englischer Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.

[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26

(1) 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 Abs. 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.

[...]“

III.1.2. Die maßgebliche Bestimmung des § 44a Verwaltungsstrafgesetzes (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, lautet:

„§ 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

III.2. Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/006).

Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg. 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (z.B. VwSlg. 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057). Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.2.2003, 2001/10/0257).

Verfahrensgegenständlich hat die belangte Behörde dem Bf vorgeworfen, er habe am 7. Juli 2023 um 08:45 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei) näher bezeichnete Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in E__, I-Strasse, auf einer Baustelle beschäftigt ohne jeweils ein A1-Formular bereitzuhalten bzw. elektronisch zugänglich zu machen.
Folglich macht die belangte Behörde dem Bf einen falschen Vorwurf, weil der Bf am 21. Juni 2023 seine Arbeitnehmer in E__ auf einer Baustelle beschäftigt hat. Die belangte Behörde hat somit sowohl in ihrem Straferkenntnis vom 2. November 2023 als auch in der vorangegangenen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. August 2023 dem Sachverhalt, welcher dem Bf vorgeworfen wird, eine falsche Tatzeit zugeordnet. Der vorliegende Spruch wird den Anforderungen des § 44a Z 2 VStG somit nicht gerecht. Demnach wurde der Bf in seinen subjektiven Rechten verletzt.

III.3. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens iSd § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Zum Beispiel stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache

des Verfahrens iSd § 50 VwGVG dar (vgl. näher VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/008).

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit deren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl. etwa VwGH 8.11.2000, 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl. instruktiv VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226).

Verfahrensgegenständlich hat die belangte Behörde dem Bf während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist eine falsche Tatzeit vorgeworfen und somit einen falschen Tatvorwurf gemacht, obwohl der Bf bereits in der Rechtfertigung vom 6. Oktober 2023 explizit darauf hingewiesen hat. Das Verwaltungsgericht müsste dem Bf somit erstmalig die Übertretung der Verwaltungsvorschrift mit der „richtigen“ Tatzeit vorwerfen, wodurch es im Ergebnis zu einem Austausch der Tat käme. Dies ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, weil es den Gegenstand der Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschreiten würde.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde schon aus diesem Grund Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

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. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung zur Frage der Entscheidungsbefugnis in der „Sache des Verwaltungsstrafverfahrens“ bzw. der unzulässigen Auswechslung der Tat 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 e

1. 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.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zauner