OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

vvo4021 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-303737/8/KLe/TO

Datum:
Linz, 22. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A__, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. B__, Mag. C__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 12.02.2024, GZ: BHRI/924120000027/24, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.600 Euro herabgesetzt wird und der Ausspruch betreffend die Ersatzfreiheitsstrafe ersatzlos zu entfallen hat.

II. Die Kosten zum Verfahren vor der belangten Behörde werden auf 160 Euro herabgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag 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 vom 12.02.2024, GZ: BHRI/924120000027/24, hat die Bezirkshauptmannschaft Ried (in der Folge: belangte Behörde), wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), folgenden Spruch erlassen:

„Beschuldigter: A__, geb. am tt.mm.jjjj
Datum/Zeit: 17.05.2023, 08:10 Uhr
Ort: D__, E__

Sie haben als Verantwortlicher der Firma F__ mit Sitz in G__, diese ist Arbeitgeberin, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21, 21a und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 17.05.2023 bzw. vom 24.08.2023, dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 19.05.2023 bzw. 28.08.2023, abgesandt und somit nicht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht für die gesamten Arbeiter fristgerecht übermittelt:

- Melde-, SV-Unterlagen und behördliche Genehmigung (§ 12 Abs 1 Z 3 und § 21 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG) und
- Lohnunterlagen (§ 12 Abs 1 Z 3 und § 22 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG)

Für folgenden Arbeitnehmer wurden die Melde-, SV-Unterlagen und behördliche Genehmigung und die Lohnunterlagen nicht fristgerecht übermittelt:
Arbeitnehmer/in: K__, geb: tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: DEUTSCHLAND
Tätigkeit: Arbeiten mit Baueisen (Ausbildung zum Maurer), Arbeitsantritt: 10.05.2023
Arbeits(Einsatz)ort: D__, E__
Kontrollzeit: 17.05.2023 um 08:10 Uhr

Für folgenden Arbeitnehmer wurden die Melde-, SV-Unterlagen und behördliche Genehmigung nicht fristgerecht übermittelt:
Arbeitnehmer/in: T__, geb: tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Georgien
Tätigkeit: Schalungsarbeiten und Arbeiten mit Baueisen, Arbeitsantritt: 10.05.2023
Arbeits(Einsatz)ort: D__, E__
Kontrollzeit: 17.05.2023 um 08:10 Uhr

Für folgende Arbeitnehmer wurden die Lohnunterlagen nicht fristgerecht übermittelt:
Arbeitnehmer/in: N__, geb: tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Syrien Tätigkeit: Mauern und Eisenflechten, Arbeitsantritt: 12.07.2023
Arbeits(Einsatz)ort: D__, E__
Kontrollzeit: 24.08.2023 um 15:25 Uhr
Arbeitnehmer/in: H__, geb: tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Syrien
Tätigkeit: Mauern und Eisenflechten, Arbeitsantritt: 12.07.2023
Arbeits(Einsatz)ort: D__, E__
Kontrollzeit: 24.08.2023 um 15:25 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 27 Abs. 1 iVm. § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, in der Fassung BGBI. I Nr. 111/2022

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

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.	€ 5.000,00	1 Tage(n) 18 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 27 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, idF. BGBl. I Nr. 111/2022

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 500,00 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 € 5.500,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben und dabei Folgendes ausgeführt:
„Dem Beschwerdeführer wird angelastet, dass er als Verantwortlicher der Firma F__ mit Sitz I-Weg in G__, zu verantworten hat, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21, 21a und 22 trotz nachweislicher Aufforderung vom 17.05.2023 bzw. vom 24.08.2023, dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 19.05.2023 und der 28.08.2023, abgesandt und somit nicht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.
Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass es gerade unmöglich ist, dass der Arbeitnehmer K__ am tt.mm.jjjj geboren ist, wie im angefochtenen Straferkenntnis mehrmals ausgeführt.
Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass gegenständlich gegen den Beschwerdeführer bei der BH Ried im Innkreis mehrere Verfahren geführt wurden u.a. BHRI/924120001089/24 oder BHRI/924120000028/24 und hat der Beschwerdeführer in diesen Verfahren eine Stellungnahme erstattet und nicht nur eine Stellungnahme erstattet sondern auch entsprechende Urkunden, welche Bezug nehmen auf das gegenständliche Verfahren, nämlich Arbeitsverträge, Meldung einer Entsendung nach Österreich, Ausweiskopie, Meldebescheinigungen zur Sozialversicherung usw. übermittelt.
Es ist darauf hinzuweisen, dass der Einschreiter nach der Kontrolle am 17.05.2023 sämtliche Unterlagen, welche gewünscht wurden, auch tatsächlich per Email übermittelt hat (u.a. einem gewissen Herrn L__ von der Finanzpolizei). Diese Übermittlung erfolgte teilweise durch ihn selbst, oder durch seine Gattin.

Zum Beispiel hat er die Entsendungsprotokolle vom 20.06.2023 direkt an Herrn L__ vom Bundesministerium für Finanzen übermittelt. Am 28.06. hat er z.B. das Angebot der M__ (Auftraggeber) übermittelt.
Am 13.07.2023 hat er z.B. eine ZKO3-Beschreibung bzw. Formular betreffend Herrn N__ übermittelt, obwohl dieser am 17.05. noch nicht im Unternehmen des Beschwerdeführers gearbeitet hat. Herr N__ hat erst am 12.07. im Unternehmen zu arbeiten begonnen und wurde das entsprechende Formular bereits am 13.07.2023 übermittelt.
Das gleiche trifft auf den Arbeitnehmer H__ zu. Auch dieser hat am 17.05.2023 nicht im Unternehmen des Beschwerdeführers gearbeitet.
Aus den übermittelten Unterlagen ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer überaus kooperationsbereit war und sämtliche gewünschten Unterlagen übermittelt worden sind.
Aus obigen Ausführungen und insbesondere aus den vorgelegten Urkunden ist ersichtlich, dass den Beschuldigten nur ein äußerst geringfügiges Versehen vorzuwerfen ist.
§ 21 VStG normiert, dass die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen kann, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind.
Wie oben bereits ausgeführt, liegt ein äußerst geringes Versehen des Beschwerdeführers vor und kommt hinzu, dass die Folgen der Übertretung im Hinblick auf die Geringfügigkeit jedenfalls als unbedeutend anzusehen sind.
Mit Rücksicht auf obige Ausführungen stellt der Beschwerdeführer somit den Antrag,
das Verwaltungsgericht wolle das gegenständliche Straferkenntnis aufheben und das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen, in eventu, die gegen den Beschwerdeführer verhängte Verwaltungsstrafe auf ein angemessenes Maß herabzusetzen.“

I.3. Mit Schreiben vom 02.04.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. In Wahrung des Parteiengehörs wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 42 mit Schreiben vom 08.04.2024 die Beschwerde übermittelt und Gelegenheit gegeben, zum Beschwerdevorbringen eine Stellungnahme abzugeben. Mit Eingabe vom 15.04.2024 wurde eine Stellungnahme zur Beschwerde abgegeben und festgehalten, dass einer Herabsetzung der Strafe zugestimmt werde.

Dem Bf wurde zudem die Möglichkeit eingeräumt sich zur Stellungnahme des Amtes für Betrugsbekämpfung zu äußern.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, in das Beschwerdevorbringen sowie in die Stellungnahme der Finanzpolizei Team 42.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage

hinreichend geklärt ist und im Hinblick darauf, dass seitens der Verfahrensparteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde, konnte von dieser abgesehen werden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Es wurde seitens des Bf nicht bestritten, dass anlässlich der Kontrollen auf der Baustelle in D__ für die seitens der Firma F__ mit Sitz in G__, Deutschland entsandten namentlich angeführten Arbeitnehmer die angeführten Unterlagen nicht bereitgehalten wurden. Ein Teil der erforderlichen Unterlagen wurde nachträglich übermittelt.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Akteninhalt und dem Vorbringen des Bf im Beschwerdeverfahren.

III. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

III.1. Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht wer als Arbeitgeber, Überlasser oder Beschäftiger die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 40 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z3 LSD-BG ist das Amt für Betrugsbekämpfung berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21, 21a und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21, 21a und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und – soweit kein Einsatz mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 oder von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland vorliegt – die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum

Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Vom Bf wurde nicht bestritten, dass die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Unterlagen am Beschäftigungsort nicht bereitgehalten wurden und auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurden.

III.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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Bemessung der Strafhöhe von Bedeutung, ob die im Zeitpunkt der Kontrolle nicht vorliegenden Unterlagen kurz nach der Kontrolle nachgereicht wurden, weil sohin die Kontrollmaßnahmen zugunsten des Arbeitnehmerschutzes nicht verunmöglicht, sondern nur verzögert bzw. erschwert wurden (vgl. VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033).

III.3. Zur Strafbemessung ist anzuführen, dass sich der Bf geständig und kooperativ verhalten hat und einen Teil der erforderlichen Unterlagen mit 05.06.2023 nachgereicht wurden. Dies kann dahin verstanden werden, dass der Bf sehr wohl bemüht war die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat nicht von besonderer Schwere gekennzeichnet ist. In

Gewichtung dieser Umstände ist somit im Beschwerdeverfahren auch in Würdigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe zu reduzieren. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal dem grundlegenden Gehalt der Norm, nämlich der Ermöglichung einer Kontrolle der Einstufung und Entlohnung sowie der Sozialversicherung des Arbeitnehmers unmittelbar am Ort der Kontrolle, entgegengewirkt wurde.

Mit der nunmehrigen Strafe wurde, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird der Bf jedoch darauf hingewiesen, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Der Ausspruch betreffend die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Auslegung des Urteils in der Rechtssache C-64/18 ua.Maksimovic ua. (Rn 47) aufzuheben, da die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht in Betracht kommt.

Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 solchen. 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. Lederer