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-303806/8/KLe/HK

Datum:
Linz, 4. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A__, vertreten durch Mag. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 07.06.2024, GZ: BHBR/924040009411/24, wegen Übertretung des LSD-BG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 250 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Stunden) herabgesetzt wird. Spruchpunkt 2. wird ersatzlos behoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag in der Höhe von 25 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

I. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 07.06.2024, GZ: BHBR/924040009411/24, folgenden Spruch erlassen:

„1. Datum/Zeit: 06.03.2024, 10:40 Uhr
Ort: D__, E-Strasse

Sie haben als Verantwortlicher der Firma F__ mit Sitz in G__, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt oder des Rahmenzeitraums (§ 19) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zum Zeitpunkt der Erhebung zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt, zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort im Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.

Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereit gehalten oder zugänglich gemacht: Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Unterlagen betreffend Lohneinstufung, Lohnzettel Hr. H__, Lohnzahlungsnachweis, Lohnaufzeichnungen

Arbeitnehmer/in: I__
Geb: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN
Tätigkeit: Gerüstbau
Arbeitsantritt: 04.03.2024 07:00
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 06.03.2024 10:40; D__, E-Strasse

Arbeitnehmer/in: H__
Geb: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: DEUTSCHLAND
Tätigkeit: Gerüstbau
Arbeitsantritt: 01.10.2021 07:00
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit:
06.03.2024 10:40; D__, E-Strasse

2. Datum/Zeit: 06.03.2024, 10:40 Uhr
Ort: D__, E-Strasse

1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutsch oder englisch (im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32), nicht vorgelegt
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege,
Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge für das/die Monat(e): siehe Strafantrag nicht vorgelegt
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt nicht vorgelegt
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Zif. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2022

2. § 22 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. 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.	€ 1.000,00	0 Tage(n) 16 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 28 erster Strafsatz Lohn- und Sozialdumping¬ Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 110,00 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 € 1.110,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]
Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

Mit Schreiben vom 01.08.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Am 06.03.2024 um 10:40 Uhr fand eine finanzpolizeiliche Kontrolle auf der Baustelle in D__, E-Strasse (J__) statt.

Es wurden auf der Baustelle folgende Personen angetroffen und kontrolliert:
• H__, geb. tt.mm.jjjj, STA: DE, Tätigkeit: Gerüstbauer, lfd. tätig bei der F__, wohnhaft in K__, L-Weg,
• I__, geb. tt.mm.jjjj, STA: Rumänien, Tätigkeit Gerüstbauer, lfd. tätig bei der F__, wohnhaft in K__, M-Strasse

Die Arbeiter konnten folgende Unterlagen im Zuge der Kontrolle in Bezug auf das LSD-BG weder in physischer Form noch elektronisch vorlegen bzw. zugänglich machen.
• Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, für beide Arbeitnehmer
• Arbeitszeitaufzeichnungen, für beide Arbeitnehmer
• Unterlagen betreffend der Lohneinstufung, für beide Arbeitnehmer
• Lohnzettel für Hr. H__, Hr. I__ war noch nicht solange auf der Baustelle
• Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, für Hr. H__, Hr. I__ war noch nicht solange auf der Baustelle
• Lohnaufzeichnungen für Hr. H__, Hr. I__ war noch nicht solange auf der Baustelle

Folgende Unterlagen für Hr. I__ konnten noch nicht vorgelegt werden, da die Lohnzahlung erst am Ende des Monats bzw. am Anfang des nächsten Monats erfolgt:
• Lohnzettel von Herrn I__
• Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbelege von Herrn I__
• Lohnaufzeichnungen von Herrn I__

Am 08.03.2024 wurden folgende Unterlagen per Mail nachgereicht:
• Arbeitsverträge von Herrn H__ und Herrn I__
• Arbeitszeitaufzeichnungen von Herrn H__ und Herrn I__
• Lohnzettel von Herrn H__ von Dezember 2023 - Februar 2024
• Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbelege von Herrn H__ für Dezember 2023 - Februar 2024
• Lohnaufzeichnungen für Hr. H__

Dieser Sachverhalt ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Bereithaltung von Lohnunterlagen
§ 22 LSD-BG
(1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt oder des Rahmenzeitraums (§ 19) den
1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32,
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge,
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt
zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort 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, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort 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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

§ 28 LSD-BG
Wer als
1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält oder
4. Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht übermittelt,
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, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, zu bestrafen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht unstrittig fest, dass der Beschwerdeführer folgende Lohnunterlagen nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereit gehalten oder zugänglich gemacht hat: Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Unterlagen betreffend Lohneinstufung, Lohnzettel Hr. H__, Lohnzahlungsnachweis, Lohnaufzeichnungen.

Der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

In diesem Zusammenhang wäre es am Beschwerdeführer gelegen, das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems aufzuzeigen. Der Beschwerdeführer hat das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems jedoch in keiner Weise nachgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat somit die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung somit auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 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 der Entscheidung 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.

Der Beschwerdeführer bezieht ein monatliches Einkommen von 2.000 Euro und hat Schulden von 30.000 Euro.
Als mildernd kommt dem Beschwerdeführer sein kooperatives Verhalten und seine Unbescholtenheit zu Gute. Straferschwerende Gründe liegen keine vor.

Die nunmehr verhängte Strafe entspricht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes dem Unrechtsgehalt des Tathandelns und ist sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Erwägungen angemessen und erscheint erforderlich, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen, zumal ein Kontrollversagen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes nicht als geringfügiges Verschulden zu werten ist.

Spruchpunkt 2. war aufgrund der Unvollständigkeit bzw. mangels Nachvollziehbarkeit ersatzlos zu beheben.

Es war wie im Spruch angeführt 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. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung und Vorlage von Unterlagen festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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