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-303810/8/KLe/HK

Datum:
Linz, 5. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A__, vertreten durch Mag. B__. C__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 07.06.2024, GZ: BHBR/924040009366/24, wegen Übertretung des LSD-BG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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/924040009366/24, 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 mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR- Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass unten angeführte Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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.

Gem. § 21 Abs. 1 sind folgende Unterlagen bereitzuhalten:

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

Folgende Unterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: A1 Formular bzw. Antrag auf Ausstellung eines solchen.

Arbeitnehmer/in: H__
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: I__
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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021

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)		§ 26 Abs. 1 Lohn- und Sozial-dumping-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:
- I__, geb. tt.mm.jjjj, STA: DE, Tätigkeit: Gerüstbauer, lfd. tätig bei der F__, wohnhaft in K__, L-Weg
- H__, 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. Herr I__ war seit ca. Oktober 2022 auf der Baustelle in D__, und Herr H__ war seit 04.03.2024 um ca. 07:00 Uhr auf der Baustelle in D__, tätig:

- A1 Formular

Der Vorarbeiter Herr I__ gab niederschriftlich an, dass sie schon öfters Baustellen in Österreich hatten. Er könne jedoch nur die erste Seite des A1 für sich vorlegen und für Herrn H__ konnte nichts vorgelegt werden.

Am 08.03.2024 wurde das A1 Formular für Herrn I__ übermittelt und am 07.03.2024 wurde für Herrn H__ der Antrag auf A1 rückwirkend eingebracht.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich im Verfahren zu LVwG-303807 vom 04.11.2024 wurde die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 07.06.2024, GZ: BHBR/924040009358/24, mit dem der Beschwerdeführer hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer am verfahrensgegenständlichen Tatort zum verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 LSD-BG schuldig erkannt wurde, hinsichtlich des Schuldspruches bestätigt, und dem Beschwerdeführer rechtskräftig ein Verstoß im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei der Entsendung der Arbeitnehmer I__ und H__ am 06.03.2024 um 10:40 Uhr auf der Baustelle in D__, E-Strasse (J__), zur Last gelegt.

Dieser Sachverhalt ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 26 LSD-BG

(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
[...]

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.

[...]

§ 21 LSD-BG

(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 Sozialversicherungsdokument 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.

[...]

Zur Strafbarkeit genügt die Erfüllung eines der in § 26 erfassten Straftatbestände. Jeder dieser Tatbestände ist für sich allein erfüllbar, jedoch liegt seit dem Inkrafttreten der Novelle zum LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, mit 01.09.2021 eine Einheitlichkeits- bzw. Gesamtstrafbarkeit aller Einzelhandlungen oder Einzelunterlassungen des Abs. 1 (alle 3 Ziffern) vor, zumal sich dessen Subtatbestände jeweils ausschließen und eine „einzige Verwaltungsübertretung“ angeordnet ist (vgl. dazu F. Schrank in Schrank/Schrank/Lindmayr, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz zu § 26 LSD-BG, BGBl. I Nr. 221/1974 idF

BGBl. I Nr. 2021/174, und das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oö. zu GZ: LVwG-303493/10/Py/PP vom 18.06.2024).

Nach dem Wortlaut und Theologie der Strafnorm des § 26 Abs. 1 LSD-BG liegt „eine einzige Verwaltungsübertretung“ nach Abs. 1 vor und insofern nunmehr nur einheitlich bis zum einheitlichen Strafhöchstausmaß zu bestrafendes Gesamthandeln. Dazu kommt nun in jedem der beiden Absätze auch die Anordnung bzw. Beschränkung „eine einzige Verwaltungsübertretung“, der es sprachlich nicht bedurft hätte, wenn es nur um die Abschaffung der Kumulation je betroffenem Arbeitnehmer ginge. Dass daher darüber Hinausgehendes gemeint sein muss, folgt auch aus der durchgehenden Wiederholung dieser systematischen Neuerungen bei allen weiteren Formaldelikten der §§ 27 und 28 und der Übernahme sogar in den gewichtigsten zentralen Straftatbestand Lohndumping in § 29, den die Strafbestimmungen der §§ 26 bis 28 zur Vermeidung von Lohndumping erfolgen. Zudem sind die drei Subtatbestände des Abs. 1 sachlich im Ergebnis nur Facetten der Deliktsart Meldeverstoß, da die Z 3 bei fehlender oder verspäteter oder unvollständiger Meldung nicht zur Anwendung kommen kann und insofern immer nur eine Deliktsgruppe vorliegt. Wurde wirksam gemeldet, kann nurmehr die Z 3 greifen, also ebenfalls nur insgesamt eine Geldstrafe bis 20.000 Euro verhängt werden. Gleiches gilt bei Greifen der Z 2, die ja nur eine eingeschränkte Ergänzung der Z 1 dahin bildet, die vorsätzliche Unrichtigkeit der schon in Abs. 1 erfassten Angaben-Unvollkommenheit ausnahmsweise gleichzuhalten, womit wieder eine Nichtmeldung vorliegt, die die Bestrafung nach der Z 3 ausschließt. Sind die Meldungen vollständig und korrekt, liegt aber ein Bereithaltungsdelikt vor, bleibt es bei der Strafgrenze von 20.000 Euro. Damit stehen real die Substraftatbestände in einer untrennbaren sachlichen Wechselwirkung. Dies gebietet in Verbindung mit dem unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsziel die Strafeinheitlichkeit des Abs. 1 mit seinen Subtatbeständen. Durch eine arbeitnehmerbezogene Gesamtbeurteilung wird innerhalb der großen Bandbreite des Deliktverhaltens die sich aus dem Anlassfall N__ (vgl. EuGH 12.09.2019, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-248/18) ergebende straf- und verschuldensangemessene Auslegung und Beurteilung der Einzelhandlungen oder Einzelunterlassungen des § 26 Abs. 1 LSD-BG ermöglicht.

Wie sich aus den obigen Feststellungen ergibt, wurde dem Beschwerdeführer bereits im Verfahren der belangten Behörde zu GZ: BHBR/924040009358/24, eine Übertretung der Melde- und Bereithaltungspflichten nach § 26 Abs. 1 LSD-BG im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Vorfall zur Last gelegt und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hinsichtlich des Schuldausspruches bestätigt.

Es ist daher festzuhalten, dass das vorliegende Straferkenntnis vom 07.06.2024 wegen Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 LSD-BG dem im Zusatzprotokoll der Europäischen Menschenrechtskonvention Art. 4 7. ZPMRK widerspricht,

wonach man wegen derselben Sache von einem Staat nicht zweimal bestraft und auch nicht zweimal, also in zwei verschiedenen Verfahren, verfolgt werden darf.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und das angefochtene Straferkenntnis zu beheben.

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