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-303851/4/Kü/MG

Datum:
Linz, 13. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 10. September 2024, GZ: BHFR/924060011917/24, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 500 Euro herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro.

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 Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. September 2024, GZ: BHFR/924060011917/24, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 und § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen iHv jeweils 1.000 Euro verhängt.

Dem Beschwerdeführer wird angelastet, bezogen auf jeweils zwei Arbeitnehmer, welche auf näher bezeichneten Einsatzort Trockenbauarbeiten durchgeführt haben, bei der Kontrolle am 23. Juni 2024 weder Sozialversicherungsdokumente noch Arbeitsvertrag/Dienstzettel zur Einsichtnahme für die Kontrollorgane bereitgehalten oder zugänglich gemacht zu haben.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig gegen die Höhe der ausgesprochenen Strafen eingebrachte Beschwerde, in der der Ausspruch deutlich milderer Strafen beantragt wird.

Begründend wurde festgehalten, dass der Bf im Endeffekt nicht gegen die Intentionen des LSD-BG verstoßen habe. Es sei augenscheinlich keine Schwarzbeschäftigung, keine illegale Ausländerbeschäftigung und auch kein Lohn- und Sozialdumping vorgelegen. Die Gesetzesverstöße seien im Endeffekt auf eine zugestandene Schlamperei zurückzuführen.

Die Sozialversicherungsunterlagen seien zeitnah nach der Betretung per E-Mail übermittelt worden. Die Lohnzettel seien vor Ort vorhanden gewesen. Lediglich die Arbeitsverträge hätten nicht übermittelt werden können.

Das Verschulden des Bf sei deshalb ein geringes, da der Dienstnehmer C__ bereits seit 1. Jänner 2008 beim Bf beschäftigt sei und man somit überhaupt nicht mehr daran gedacht habe, hier einen Arbeitsvertrag mitzuhaben oder vorlegen zu müssen. Beim zweiten Dienstnehmer handle es sich um den Sohn des Erstgenannten, der nur fallweise und vorübergehend saisonal beschäftigt sei. Es zeige sich somit, dass der Unrechtsgehalt gering sei und auch noch von einem geringen Verschulden auszugehen sei. Der Bf sei zudem völlig unbescholten und seit Jahrzehnten rechtstreu. Es sei auch in keiner Weise versucht worden, irgendetwas zu beschönigen, sondern sei von einer geständigen Verantwortung auszugehen.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 9. Oktober 2024 ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den 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 VwGVG entfallen, da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung mit Schreiben vom 28. Oktober 2024 die gegenständliche Beschwerde vorgelegt. Das Amt für Betrugsbekämpfung führte in der Stellungnahme vom 2. November 2024 aus, dass als Milderungsgrund die bisherige Unbescholtenheit des Bf bereits gewertet worden sei. Die verhängten Strafen würden sich im unteren Ende des Strafrahmens bewegen, weshalb die Bestätigung des Straferkenntnisses beantragt würde.

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 auseinander zu setzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

II.2. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 45/2024, lauten wie folgt:

„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 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;

[…]

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (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.

[…]

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

[…]

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.

[…]

Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als
1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder

[…]

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."

II.3. 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.

Den Ausführungen des Bf, wonach er den Intentionen des LSD-BG nicht zuwidergehandelt hat, ist insofern beizupflichten, als im Zuge der Kontrolle Arbeitsaufzeichnungen und Lohnzettel der vergangenen Monate vorgelegt werden konnten, aus welchen der Brutto- und Nettolohn der beiden Arbeiter entnommen werden konnte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die sozialversicherungsrechtlichen Dokumente zwar nicht bei der Kontrolle zur Einsicht vorgelegt wurden, aber unmittelbar nach der Kontrolle noch am selben Tag dem Amt für Betrugsbekämpfung und somit zeitnah zur Kontrolle übermittelt wurden. Im Hinblick auf die Unbescholtenheit des Bf, das von Anfang an geständige Verhalten sowie dem Umstand, dass einerseits die Sozialversicherungsunterlagen zeitnah zur Kontrolle

vorgelegt wurden sowie aus den bereitgehaltenen Unterlagen die angemessene Entlohnung der eingesetzten Arbeiter schon im Zuge der Kontrolle erkennbar war und somit keine Auffälligkeiten festgestellt werden konnten, erscheint es dem erkennenden Gericht vertretbar, die ausgesprochenen Strafen auf das nunmehr festgesetzte Maß zu reduzieren. Auch mit den nunmehr festgesetzten Geldstrafen ist der Bf angeleitet sich in Hinkunft gesetzeskonform zu verhalten und sind diese Strafhöhen auch geeignet generalpräventive Wirkungen zu entfalten, wobei die besonderen Umstände des gegenständlichen Falles zu würdigen sind. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal Arbeitsverträge erst im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegt wurden. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 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. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger