

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/11 LVwG-S-2667/001-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.01.2019

## Entscheidungsdatum

11.01.2019

## Norm

LSD-BG 2016 §21 Abs1 Z1

LSD-BG 2016 §26 Abs1 Z3

VStG 1991 §20

StGB §34 Abs1 Z17

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Gibisch als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch die B Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 05. November 2018, GZ: \*\*\*, betreffend Bestrafung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 1.500,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 50 Stunden) auf den Betrag von 1.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) herabgesetzt wird.
2. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 100,-- Euro neu festgesetzt.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§§ 19, 20 und 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt 1.100,-- Euro und ist gemäß§ 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidungunter Berücksichtigung des angeschlossenen Beiblattes einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Beschwerdeführer dafür, dass er es am 09. August 2018 um 13.30 Uhr als das gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Vertretung nach außen berufene Organ der C KFT mit Sitz in Ungarn, \*\*\*, \*\*\*, in der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat den Arbeitnehmer D, geb. \*\*\*, Staatsangehörigkeit: Ungarn, für den in Österreich keine Sozialversicherungspflicht bestand, nach Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung (LKW-Fahrer) entsandt habe und es dabei unterlassen habe, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG nicht bereithält oder den Abgabebehörden vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, wobei die Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung auch nicht entsprechend § 21 Abs. 2 LSD-BG im Inland bereitgehalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht worden seien, wegen Übertretung der §§ 26 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit 21 Abs. 1 Z. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.500,-- Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden verhängt, und ihm gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 150,-- Euro auferlegt.

Begründend verwies die belangte Behörde auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Der Beschwerdeführer habe die Aufforderung zur Rechtfertigung binnen der an ihn gesetzten Äußerungsfrist (16. Oktober 2018) ohne Angabe von Gründen unbeantwortet gelassen und sei ihm hinsichtlich des Verschuldens der Entlastungsbeweis im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen.

Zur Strafbemessung seien bei einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 1.500,-- Euro weder mildernde noch erschwerende Umstände zu berücksichtigen gewesen. Unter Bedachtnahme auf die sonstigen Grundsätze des § 19 VStG sei die verhängte Geldstrafe sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen angemessen.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Mit seiner lediglich als Beschwerde gegen die Strafhöhe zu wertenden schriftlichen Eingabe vom 23. November 2018 beehrte der Beschwerdeführer zeitgleich in diesem und in einem weiteren, bei der Bezirkshauptmannschaft Melk zu GZ: \*\*\* anhängigen Verwaltungsstrafverfahren, eine „Strafreduktion“ und führte dazu aus, dass es sich beim Unternehmen C KFT um einen kleinen Betrieb mit zwei LKW-Fahrern handle, wobei auch der Beschwerdeführer selbst LKW lenke. Bei den verhängten Geldstrafen („2x 1.650,-- Euro“) handle es sich um sehr hohe Strafen, welche das Unternehmen eventuell in den Konkurs treiben könnten.

Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2018 brachte der Beschwerdeführer (nunmehr vertreten durch die B Rechtsanwälte OG) bei der belangten Behörde eine Ergänzung seiner Strafhöhenbeschwerde ein, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der Beschwerdeführer noch am nächsten Tag nach der Beanstandung die A1-Bescheinigung in Ungarn besorgt und aufforderungsgemäß fristgerecht an die Finanzpolizei per Email übermittelt habe (Beilage .A zum Schriftsatz vom 10. Dezember 2018).

Nach Erhalt der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. September 2018 habe der Beschwerdeführer telefonisch Kontakt mit der belangten Behörde aufgenommen und sei ihm mitgeteilt worden, dass er noch Unterlagen nachreichen könne, „falls er es für nötig halte“. Der Beschwerdeführer sei der Überzeugung gewesen, alle Ergänzungen erledigt und nichts mehr vorzulegen zu haben, weshalb er die Aufforderung zur Rechtfertigung unbeantwortet gelassen hätte. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung sei „sehr gering“ und habe keine Folgen nach sich gezogen, sodass die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Unterschreitung der Mindeststrafe geboten erscheine.

Unter (fälschlicher) Bezugnahme auf § 26 Abs. 2 LDS-BG (anstelle § 26 Abs. 1 LSD-BG) wurde weiters vorgebracht, die belangte Behörde habe eine Strafe verhängt, welche sogar die Mindeststrafe im Wiederholungsfall überschreite und daher als exzessiv zu betrachten sei. Überdies wären bei der Strafbemessung die Milderungsgründe vollkommen

unbeachtet geblieben, zumal die belangte Behörde den Umstand, dass es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung des Beschwerdeführers um seine erste handle, unberücksichtigt gelassen hätte. Es sei dem Beschwerdeführer überdies bloß ein geringes Verschulden anzulasten und die erforderliche Meldung unverzüglich nachgereicht worden. Weiters sei der Beschwerdeführer geständig und mitwirkend gewesen, weshalb insgesamt ein Unterschreiten der Mindeststrafe gemäß § 20 VStG geboten erscheine.

Abschließend wurde vorgebracht, der Beschwerdeführer verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von (umgerechnet) 1.250,-- Euro und lebe gemeinsam mit seinem minderjährigen Stiefkind, für dessen Unterhalt er hauptsächlich zu sorgen hätte, in einem Haushalt. Weiters leiste er eine finanzielle Unterstützung in der Höhe von zumindest 200,-- Euro monatlich an seine kranke Mutter, weshalb die verhängte Strafe seine Existenz gefährde.

Der Beschwerdeführer beantragte die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, hilfsweise den Ausspruch einer Ermahnung oder zumindest die Herabsetzung der verhängten Strafe.

#### 1. Ermittlungsverfahren:

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 legte die Bezirkshauptmannschaft Melk dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich den gesamten Verwaltungsstrafakt zur GZ: \*\*\* mit dem Ersuchen um Entscheidung über die Beschwerde vor. Diesem Schreiben waren die Mitteilungen angeschlossen, dass von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung kein Gebrauch gemacht und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

In weiterer Folge wurde Beweis aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde.

#### 2. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.250,-- Euro und unterstützt seine kranke Mutter mit zumindest 200,-- Euro im Monat.

Der im angefochtenen Spruch genannte Dienstnehmer war am Tattag für das Unternehmen des Beschwerdeführers in Österreich als LKW-Lenker mit Fuhrarbeiten beschäftigt. Am Kontrolltag lag keine A1-Bescheinigung vor. Die im Akt aufliegende A1-Bescheinigung wurde erst nach dem Kontrolltag vom Arbeitgeber beantragt. Der Beschwerdeführer ist unbescholten.

#### 3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf dem unbestrittenen Akteninhalt sowie auf dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

#### 4. Rechtslage:

Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG beträgt die angedrohte Geldstrafe in Anbetracht jedes Arbeitnehmers, hinsichtlich welchem der Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, 1.000,-- Euro bis 10.000,-- Euro, im Wiederholungsfall 2.000,-- Euro bis 20.000,-- Euro.

Gemäß § 21 Abs. 1 LSD-BG sind die Unterlagen über die Anmeldung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich zur Sozialversicherung oder Sozialversicherungsdokument A1 bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen.

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG bestimmt, dass die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen hat, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auch mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

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. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Mindeststrafe kann gemäß § 20 VStG bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

#### 5. Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes und der hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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 oder der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist.

Der Schutzzweck der vom Beschwerdeführer übertretenen Norm, liegt im Wesentlichen darin, Lohn- und Sozialdumping hintanzuhalten und die behördliche Sozialversicherungskontrolle auf einfache Weise auch für in das Bundesgebiet entsandte, mobile Arbeitnehmer sicherzustellen. Auch diesen Arbeitnehmern soll Sozialversicherungsschutz gesichert und ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmen ermöglicht werden, weshalb trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der objektive Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung nicht als unerheblich zu betrachten ist.

Aus diesem Grund kann daher auch die vom Beschwerdeführer beantragte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens (auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur Erteilung einer Ermahnung) nicht erfolgen:

Hinsichtlich des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG fehlt es an der diesbezüglichen Geringfügigkeit des Verschuldens und der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes. Der Beschwerdeführer hat vielmehr den typischen Unrechts- und Schuldgehalt der gegenständlichen Vorschrift verwirklicht, sodass die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Geringfügigkeit bzw. die Erteilung einer Ermahnung gegenständlich nicht in Betracht kommt.

Wie der Beschwerdeführer allerdings richtig vorbringt, wäre von der Verwaltungsstrafbehörde strafmildernd auf die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu verweisen gewesen. Weitere Strafmilderungsgründe sind allerdings nicht aktenkundig. Zwar wird von Seiten des Beschwerdeführers darauf verwiesen, dass sein Verschulden gering sei, die erforderliche Meldung unmittelbar nach der Kontrolle nachgeholt worden wäre und er sich geständig und mitwirkend gezeigt habe, doch kann aus diesem Vorbringen nicht auf das Vorliegen weiterer Milderungsgründe geschlossen werden:

Eine Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts iSd § 34 Abs. 1 Z 17 StGB kann deswegen nicht vorliegen, da dieser bereits im Zuge der durchgeführten Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vollständig und lückenlos festgestellt wurde, nachdem bereits zu diesem Zeitpunkt das Unrecht der Tat vollends verwirklicht war. Dem Beschwerdeführer war es daher de facto gar nicht mehr möglich, durch sein Handeln zu einer (weiteren) Aufklärung der Sachlage bzw. zur Wahrheitsfindung beizutragen oder gar das Unrecht der Tat zu beseitigen, sondern ist er durch die nachträgliche Meldung vielmehr lediglich seiner ohnehin bestandenen und unbestrittenermaßen versäumten Nachweispflicht nachgekommen.

Darüber hinaus ist im bloßen Zugeben des Tatsächlichen kein qualifiziertes Geständnis iSd § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu erblicken (vgl. VwGH 19. März 2014, 2013/09/0179), sodass auch der Milderungsgrund der Ablegung eines reumütigen Geständnisses ausscheidet.

Die Annahme, dass das Verschulden des Beschwerdeführers gegenständlich als gering einzustufen wäre, ist bereits aus den oben näher dargelegten Gründen verfehlt und wird das Vorliegen weiterer Strafmilderungsgründe vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Auch Straferschwerungsgründe sind nicht aktenkundig.

In spezialpräventiver Hinsicht gilt es, dem Beschwerdeführer durch Verhängung der konkreten Strafe vor Augen zu führen, dass er gegen rudimentäre Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) verstoßen hat und ihn in Zukunft zu einer genaueren Beachtung der einschlägigen Vorschriften anzuhalten. Zudem gilt es auch die Allgemeinheit in generalpräventiver Hinsicht von der Begehung derartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und ihr zu signalisieren, dass es sich gegenständlich nicht bloß um ein Bagatelldelikt handelt.

Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sind entsprechend seiner glaubwürdigen Ausführungen insbesondere im Rahmen des Schriftsatzes vom 10. Dezember 2018 der Strafbemessung zugrunde zu legen.

Unter Bedachtnahme auf all diese Strafzumessungsgründe und der dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten war sohin mit der spruchgemäßen Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, die in Anbetracht des gesetzlichen Strafrahmens die Mindeststrafe darstellt, vorzugehen, um eine tater- und schuldangemessene Bestrafung zu erreichen.

Eine außerordentliche Strafmilderung iSd § 20 VStG kommt nicht in Betracht, da kein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen vorliegt. Die Anwendung des § 20 VStG setzt nämlich voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe – und zwar nicht der Zahl nach, sondern – dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl. VwGH 27. März 2015, Ra 2015/02/0009; 16. Oktober 2001, 99/09/0058). Dass diese Voraussetzung zutrifft, hat die Behörde in nachvollziehbarer Weise darzutun, indem sie die jeweils zum Tragen kommenden Milderungs- und Erschwerungsgründe einander gegenüberstellt und darlegt, dass und weshalb das Gewicht der Milderungsgründe jenes der Erschwerungsgründe „beträchtlich überwiegt“.

Der Beschwerdeführer führt im Rahmen seiner Beschwerde einzig jenen Umstand erfolgreich ins Treffen, dass er unbescholten ist, womit er den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 2 StGB geltend macht. Aus diesem Grund kann aber auch bei Nichtvorliegen etwaiger Erschwerungsgründe von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen keine Rede sein (vgl. VwGH 20. März 2002, 2000/03/0139; 17. Dezember 2004, 2004/02/0298; 20. Dezember 2010, 2009/03/0155; 27. März 2015, 2015/02/0009). Die Anwendung des § 20 VStG ist daher im gegenständlichen Fall ausgeschlossen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Bezug habende Gesetzesstelle. Im Hinblick auf die Strafherabsetzung war auch die entsprechende Herabsetzung des dem Beschwerdeführer vorzuschreibenden Kostenbeitrages nach § 64 Abs. 1 und 2 VStG vorzusehen. Darüber hinaus fallen dem Beschwerdeführer jedoch gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Last, da der Beschwerde Folge zu geben war.

Die Gesamtkosten (1.100,- Euro) ergeben sich aus der verhängten Geldstrafe (1.000,- Euro) und den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens (100,- Euro).

Gemäß § 54b Abs. 1 VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

6. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Die mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 2 VwGVG entfallen.

7. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seiner Entscheidung auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

**Schlagworte**

Arbeitsrecht; Lohn- und Sozialdumping; Verwaltungsstrafe; Entsendung; Sozialversicherung; Meldung; Schutzzweck;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.S.2667.001.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)