

TE Lvwg Erkenntnis 2020/6/30 LVwG-2020/25/1170-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2020

Entscheidungsdatum

30.06.2020

Index

14/02 Gerichtsorganisation

57/03 Pensionskassenrecht

60 Arbeitsrecht

62 Arbeitsmarktverwaltung

66 Sozialversicherung

67 Versorgungsrecht

40/02 Verwaltungsverfahren

Norm

LSD-BG 2016 §24 Abs1

VStG §9 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geboren xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z (D), vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, vom 10.06.2020 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 11.05.2020, ***, betreffend Übertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Verfahren eingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Straferkenntnis werden AA folgende Übertretungen angelastet und Strafen über ihn verhängt.

„Tatzeit: 30.10.2019, 13.30 Uhr

Tatort: W Kontrollstelle W, km 0999.999

Firma: CC, Z (D), Adresse 1

Arbeitnehmer: DD

I. Lohnunterlagen gemäß § 22 Abs 1 LSD-BG:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Verantwortlicher deroben angeführten Firma, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs 2, 8 Abs 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) 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 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache Bereitzuhalten ist.

Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am oben angeführten Kontrollort bereit gehalten oder zugänglich gemacht:

Lohnunterlagen gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG

II. Meldung der Entsendung gemäß § 19 LSD-BG

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und verantwortliche Person der oben angeführten Firma zu verantworten, dass die folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und die Meldung ZKO3 über die Arbeitsaufnahme dieser Personen vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet. Sie haben die Meldung der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

I. § 28 Ziff. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. Nr. 44/2016 i.d.dzt gültigen Fassung

i.V.m. § 20 VStG.

II. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG BGBl. Nr. 44/2016 i.d.dzt

gültigen Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

1. 500,00

2. 1.000,00

Gemäß:

§ 28 Ziff. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz

(LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016

§ 26 Abs. 1 Ziff. 1 Lohn- und

Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 150,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 1.650,00"

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher AA durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen ausführt, dass die Übertragung von Unternehmerpflichten in Deutschland nach § 9 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten geregelt ist. Firmenintern sei gemäß § 9 Abs 2 Z 1 OWiG EE mit der Bestellungsvereinbarung vom 11.01.2019 für den gesamten Betrieb der CC die strafrechtliche Verantwortlichkeit übertragen worden. EE verfüge in seinem Aufgabenbereich als Geschäftsführer über die notwendige Anordnungsbefugnis und hafte gemäß § 9 Abs 1 VStG ex lege als nach außen zur Vertretung befugtes Organ verwaltungsstrafrechtlich. Eine gesonderte Bestellung im Sinn des § 9 Abs 2 zweiter Satz VStG sei nicht erforderlich, sohin auch keine Mitteilung über eine allfällige Bestellung eines Geschäftsführers zum alleinigen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen aus dem Kreis der gesetzlich Vertretungsbefugten. Da EE alleine die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den gesamten Betrieb übertragen worden sei, hafte der Beschuldigte AA für die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht. Da im gegenständlichen Fall die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe erfolgt sei, bewirke diese Bestellung den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane. Die Wirksamkeit hänge auch nicht von der Mitteilung an die zentrale Koordinationsstelle ab, da diese nur bei Bestellung sonstiger verantwortlicher Beauftragter erforderlich sei; es werde diesbezüglich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.07.2018, Ra 2018/110081, verwiesen. Die für den Lenker DD mit E-Mail vom 04.11.2019 vorgelegten Unterlagen dokumentierten, dass der Lenker seit 01.06.2002 im Unternehmen des Betroffenen beschäftigt ist und einen Bruttolohn von Euro 2.250,00 bezieht. Die Höhe der Strafe stehe in keinem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und des durch das Vergehen bewirkten Schadens. Zu berücksichtigen sei der Milderungsgrund der Unbescholtenheit. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sei Art 56 AEUV dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die einen im Vorhinein festgelegten Strafbetrag nicht unterschreiten darf. Es werde deshalb die Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung, in eventu Erteilung einer Ermahnung, jedenfalls Herabsetzung der Strafhöhe beantragt.

II. Sachverhalt:

Am 30.10.2019 um 13:30 Uhr wurde von der Finanzpolizei auf der Adresse 3 Kontrollstelle W der LKW-Zug mit den deutschen Kennzeichen *** (LKW) und *** (Anhänger) einer Kontrolle nach den Bestimmungen des LSD-BG unterzogen. Dieses Fahrzeug war auf die Firma CC, Adresse 1, Z (D), zugelassen. Gelenkt wurde dieses Fahrzeug von DD, geboren xx.xx.xxxx. Bei der Datenbankabfrage wurde festgestellt, dass für den Lenker keine Entsendemeldung nach Österreich erstattet wurde. Der Lenker konnte auch seinen Arbeitsvertrag nicht vorlegen. Der Vertrag und sämtliche Lohnunterlagen wurden am 04.11.2019 seitens des Arbeitgebers der Finanzpolizei nachgereicht. Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich, dass EE, geboren xx.xx.xxxx, und AA, geboren xx.xx.xxxx, als handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma CC eingetragen sind. Mit folgendem Schriftstück vom 11.01.2019 wurde EE zum verantwortlichen Beauftragten für diese Gesellschaft bestellt:

„Beilage“

Diese Bestellung wurde nicht im Sinn des § 24 Abs 1 LSD-BG bei der Zentralen Koordinationsstelle oder beim zuständigen Träger der Krankenversicherung gemeldet.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der Bezirkshauptmannschaft X.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Verfahren ist folgende Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes maßgeblich:

„§ 9“

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

- 1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen

ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

V. Erwägungen:

Der Beschwerdeführer hat bescheinigt, dass am 11.01.2019 dem anderen handelsrechtlichen Geschäftsführer EE die alleinige strafrechtliche Verantwortlichkeit für den gesamten Betrieb übertragen wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 26.07.2018, Ra 2018/11/0081, zur Wirksamkeit der Bestellung verantwortlich Beauftragter aus, dass zwischen einem gemäß § 9 Abs 2 letzter Satz VStG bestellten verantwortlichen Beauftragten und einem nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG bestellen, von ihm als „verantwortliches Vertretungsorgan“ bezeichneten verantwortlichen Beauftragten zu unterscheiden ist. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des verantwortlichen Beauftragten entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung durch ein Vertretungsorgan, diese kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und setzt im Anwendungsbereich des § 23 Arbeitsinspektionsgesetz überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan ist hingegen ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan unberührt, sie bewirkt nur den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane. Ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat ab.

Da § 23 Arbeitsinspektionsgesetz Vorbild war, sah sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, von der in seinen Erkenntnissen 97/11/0044 und Ra 2016/02/0002 dargelegten Rechtsauffassung abzugehen, der zufolge die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs 2 zweiter Satz VStG aus dem Kreis der „anderen Personen“ strikt zu unterscheiden ist und Spezialvorschriften wie § 23 Abs 1 Arbeitsinspektionsgesetz über das Wirksamwerden der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nicht für den Fall der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG gelten.

Der Verwaltungsgerichtshof führte weiters aus, dass auch § 7j Abs 1 AVRAG demzufolge dahin auszulegen ist, dass das

Wirksamwerden einer Bestellung eines Beauftragten nach § 9 Abs 2 erster Satz VStG nicht zusätzlich vom Einlangen der Meldung bei der zentralen Koordinationsstelle abhängt.

Da § 24 Abs 1 LSD-BG inhaltlich die Parallelbestimmung zum § 7j Abs 1 AVRAG darstellt, führt dies zur rechtlichen Beurteilung, dass die Rechtswirksamkeit der Bestellung des verantwortlichen Vertretungsorganes EE zum verantwortlichen Beauftragten nicht von der Mitteilung an die zentrale Koordinationsstelle oder den zuständigen Träger der Krankenversicherung abhängig war. Diese Bestellung des EE bewirkte den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers AA für die gegenständlich angelasteten Verwaltungsübertretungen, weshalb der Beschwerde Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

zusätzlicher Hinweis:

Gemäß § 35 Abs 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung der/des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die vom Kompetenzzentrum LSDB geführte Evidenz verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Mitteilung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2020.25.1170.1

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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