

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/2/10 VGW-041/083/11592/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2020

## Entscheidungsdatum

10.02.2020

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs2

VStG §44a lit a

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Viti über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 30.7.2019, Zl. ..., betreffend Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die belangte Behörde erließ folgendes Straferkenntnis:

„Sie haben als Verantwortlicher der Firma C. d.o.o mit Sitz in D., Slowenien, 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 den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Folgende Unterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:  
Sozialversicherungsdokument A1

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

Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) 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 Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, das der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt).

...

1.) Zaposleni / Arbeitnehmer: E. F. / geb.: 1983

2.) Zaposleni / Arbeitnehmer: G. H. /geb.: 1988

Državljanstvo / Staatsangehörigkeit: Bosnien-Herzegowina

delovno mesto / Tätigkeit: verlegen von Waschbetonplatten

nastop zaposlitve / Arbeitsantritt: 14.11.2018

kraj (mesto) namestitve in ?as nadzora / Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: Wien, K.-straße

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG

2. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von von

1. € 1.500,00 1 Tage(n) 12 Stunde(n) § 26 Abs. 1 Lohn- und Sozial-

0 Minute(n) dumping-Bekämpfungsgesetz

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

2. € 1.500,00 1 Tage(n) 12 Stunde(n) § 26 Abs. 1 Lohn- und Sozial- 0 Minute(n) dumping-Bekämpfungsgesetz

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

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 3.300,00“

Die dagegen erhobene Beschwerde lautet:

„BESCHWERDE

Wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

1. Antrag auf Verbindung der Verfahren:

Eingangs wird ausdrücklich beantragt, alle 6 Verfahren zur gemeinsamen Verfahrensführung unter einer Aktenzahl zu verbinden. Es handelt sich um einen einheitlichen Lebenssachverhalt, nämlich die Kontrolle in der K.-straße, betreffend die Arbeitnehmer F. E. und H. G.. Es besteht kein Grund für die Führung von sechs getrennten Verfahren, dies ist lediglich eine unnötige Erschwernis sowohl für die Behörde, als auch für die Beschwerdeführer. Darüber hinaus haben die Beschwerdeführer auch ein rechtliches Interesse an der gemeinsamen Verfahrensführung. Dazu wird darauf hingewiesen, dass bei Beschwerden, die zumindest teilweise erfolgreich sind, der 20%-ige Kostenbeitrag entfällt. Das Risiko für die Beschwerdeführer ist naturgemäß weit größer, wenn einheitlicher Lebenssachverhalt in sechs verschiedene Verfahren aufgespalten wird, als wenn eine gemeinsame Verfahrensführung stattfindet. Da im Sinne des Art. 6 EMRK ein faires Verfahren zu gewährleisten ist, ist auch unter diesem Aspekt davon auszugehen, dass ein faires Verfahren nur dann stattfindet, wenn es eine gemeinsame Verfahrensführung und eine einheitliche Beurteilung des Sachverhaltes gibt. Schließlich wird auch nur bei einer gemeinsamen Verfahrensführung ersichtlich, in welcher Höhe den Beschwerdeführern für Formaldelikte Strafen auferlegt werden.

2. Die gegenständlichen Verfahren betreffen drei Straferkenntnisse gegen L.B. und drei Straferkenntnisse gegen A. B..

Es ist unzulässig, wegen des identischen Sachverhaltes Verfahren gegen beide Beschwerdeführer zu führen. Es wird in der Anlage der Firmenbuchauszug der Firma C. d.o.o. vorgelegt. Die Eintragung auf Seite 2 lautet „Osebe, pooblaš?ene za zastopanje“, was übersetzt heißt: „Vertretungsbefugte Person“. Auch ohne Übersetzung ist daraus ersichtlich, dass A. B. Prokurist ist und L. B. „direktor“, also „Geschäftsführerin“.

Für die gegenständliche Baustelle wurde A. B. zwar als verantwortliche Person genannt, er ist aber nicht Geschäftsführer. Entweder ist es zulässig das Verfahren gegen die Geschäftsführerin zu führen, also gegen L. B.. Dann ist das Verfahren gegen A. B. umgehend einzustellen. Es ist eindeutig Judikatur, dass ein Prokurist nicht automatisch als vertretungsbefugte Person angesehen werden kann, wenn kein verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 VStG benannt wurde. Oder es wird das Verfahren gegen A. B. als Verantwortlichen für die Baustelle geführt, dann ist aber das Verfahren gegen L. B. umgehend einzustellen.

Ein Verfahren gegen beide zu führen, verstößt gegen das Verbot der Doppelbestrafung.

Im Folgenden werden die Ausführungen jeweils zu den Vorwürfen betreffend beide Beschwerdeführer gemeinsam erstattet, das es sich um einen einheitlichen Sachverhalt handelt.

3. Zum Verfahren MBA/...1/2018 und MBA/...2/2018:

In diesem Verfahren wird über die Beschwerdeführer eine Geldstrafe iHv jeweils EUR 1.100,00 verhängt, mit der Begründung, H. G. sei nicht bei der ZKO angemeldet gewesen.

Dies ist – auf der Sachverhaltsebene – zwar richtig. Allerdings war auch keine Anmeldung bei der ZKO erforderlich. Herr G. hat nicht gearbeitet, er war, entgegen den Ausführungen im Straferkenntnis, nicht mit dem Verlegen von Waschbetonplatten beschäftigt. Er hat vielmehr aus dem Werk der Firma der Beschwerdeführer in Slowenien zur Baustelle fehlendes Material gebracht. Für einen derartigen Eigentransport ist keine Anmeldung zur ZKO erforderlich. Da Herr G. daher nicht nach Österreich entsendet wurde, war es auch nicht erforderlich. Da Herr G. daher nicht nach Österreich entsendet wurde, war es auch nicht erforderlich, ihn bei der ZKO zu melden. Er wurde nachträglich am 22.11. angemeldet, weil anlässlich der Kontrolle mitgeteilt wurde, dies sei erforderlich – was aber rechtlich nicht korrekt war. Darüber hinaus ist dem Straferkenntnis nicht zu entnehmen, welcher Tatzeitpunkt den Beschwerdeführern eigentlich vorgeworfen wird.

4. Zum Verfahren MBA/...3/2018:

In diesem Straferkenntnis wird den Beschwerdeführern vorgeworfen, es seien für die Arbeitnehmer F.E. und H. G. Lohnunterlagen nicht bereitgehalten worden.

Der Vorwurf ist unrichtig.

Zunächst ist dem Straferkenntnis nicht zu entnehmen, für welchen Zeitpunkt den Beschwerdeführern die Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen vorgeworfen wird. Insofern ist das Straferkenntnis nicht ausreichend konkretisiert.

Des Weiteren wird betreffend H. G. auf die Ausführungen bereits oben hingewiesen. Herr H. G. wurde nicht nach Österreich entsandt, für ihn waren daher keine Lohnunterlagen bereitzuhalten.

Was Herrn E. betrifft, haben sich alle erforderlichen Lohnunterlagen sehr wohl im Inland befunden und wurde auch dem Kontrollorgan mitgeteilt, dass sie vorgewiesen werden können. Die Dokumentation befand sich im Fahrzeug, nämlich in einem Kombi der Marke Fiat mit dem amtlichen Kennzeichen CE .... Herr E. hat angeboten, die Dokumentation holen zu gehen, es wurde ihm jedoch mitgeteilt, dies sei nicht notwendig, es sei ausreichend, wenn die Dokumentation in weiterer Folge in elektronischer Form übermittelt wird. Dies ist auch geschehen. Es ist eine irreführende Auskunft, wenn einerseits mitgeteilt wird, die Dokumentation könne ohnehin elektronisch übermittelt werden, dann aber dennoch eine Bestrafung wegen angeblich nicht bereitgehaltener Dokumentation erfolgt.

5. Zum Verfahren MBA/...4/2018 und MBA/...5/2018:

In diesem Straferkenntnis wird den Beschwerdeführern vorgeworfen, keine Sozialversicherungsnachweise für die Arbeitnehmer F. E. und H. G. bereitgehalten zu haben.

Es fehlt neuerlich der Tatzeitpunkt der angeblichen Nichtbereithaltung der Sozialversicherungsdokumente, sodass das Straferkenntnis nicht ausreichend konkretisiert ist.

Weiters ist betreffend H. G. auf die obigen Ausführungen hinzuweisen, er war kein nach Österreich entsandter Arbeitnehmer.

Betreffend F. E. ist ebenfalls auf die obigen Ausführungen hinzuweisen, auch die Sozialversicherungsdokumente haben sich im Fahrzeug befunden, Herr E. hat sich erbötig gemacht die Unterlagen zu holen, es wurde ihm gesagt, man könne dies ohnehin nachreichen.

6. Insgesamt werden Geldstrafen iHv EUR 15.400,00 gegen zwei Beschuldigte verhängt. Derartige Strafbeträge für Formdelikte sind unverhältnismäßig und widersprechen Art 49 Abs 3 GRC. Dazu wird auf die beim EuGH anhängigen Verfahren C-64/18, C-141/18, C-146/18 und C-148/18 verwiesen. Die Verfahren sind präjudiziell, für den 12.9.2019 ist die Urteilsverkündung vorgesehen. Es wird ausdrücklich gestellt der

ANTRAG,

das Verfahren bis zur Beendigung des anhängigen EuGH-Verfahrens zu unterbrechen.

Aus den dargelegten Gründen werden gestellt die

BESCHWERDEANTRÄGE

die angefochtenen Straferkenntnisse aufzuheben und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Klagenfurt/Celovec, am 16.08.2019

vloge/2019/Magistrat Wien\_C.Beschwerde L. B.

MagV/N/K A. B.“

Folgender Sachverhalt steht fest:

Herr A. B. ist laut Firmenbuchauszug der Prokurist der Firma C. d.o.o.. Ein verantwortlicher Beauftragter wurde weder dem BMF noch dem Träger der Krankenversicherungsanstalt gemeldet (siehe Anzeige, AS 1f). Geschäftsführerin ist laut slowenischem Firmenbuchauszug Frau L. B., gegen die ebenfalls ein gleichlautendes Straferkenntnis erging.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Akteninhalt.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1950 ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind nach Abs. 2 des § 9 VStG 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. Gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz

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.

§ 44a lit. a VStG 1950 bestimmt, dass der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten hat. In der Tatumschreibung muss zum Ausdruck kommen, ob ein bestimmter Beschuldigter die Tat in eigener Verantwortung oder als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit strafrechtlich Verantwortliche begangen hat. Wird ein Täter als verantwortliches Organ einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1950 bestraft, so erfordert es die Bestimmung des § 44 a lit. a leg. cit., dass im Spruch des Straferkenntnisses die Art der Organfunktion, derzufolge der Täter "zur Vertretung nach außen berufen ist" eindeutig angeführt wird. Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist für den Bereich des Arbeitnehmerschutzes der Geschäftsführer, und zwar nicht der gewerberechtliche, sondern der handelsrechtliche Geschäftsführer nach außen zur Vertretung berufen (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. September 1988, Zl. 88/08/0059, und die dort angeführte Vorjudikatur). Ein Prokurist zählt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu den gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufenen Personen (vgl. das Erkenntnis vom 25. Februar 1988, Zlen. 86/08/0146, AW 86/08/0027).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ra 2014/05/0002, ausgesprochen: „Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften (sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind) strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Damit sind nur die durch die Verfassung der juristischen Person (Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag) zur Vertretung berufenen Organe gemeint. Ein Prokurist ist entsprechend der ständigen hg. Judikatur (Hinweis Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, 2005/02/0191, vom 14. Dezember 2005, 2002/05/0209, vom 4. Oktober 1996, 96/02/0274, oder vom 12. November 1992, 92/18/0410, jeweils mwN) mangels Organstellung jedenfalls nicht als zur Vertretung nach außen Berufener iSd § 9 Abs. 1 VStG einzustufen.“

Auf dem Boden dieser Rechtslage ist die mit dem angefochtenen Bescheid übernommene Umschreibung der Tätoreigenschaft des Beschwerdeführers im erstinstanzlichen Straferkenntnis nicht geeignet, dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit für die ihm zur Last gelegten Taten zu begründen. Er ist Prokurist der als Arbeitgeber in Erscheinung getretenen Gesellschaft (die Rechtsform d.o.o. ist durch das zakon o poduze?ima (Gesetz über die Unternehmen), welches das jugoslawische Bundesparlament am 29. Dezember 1988 verabschiedete, geregelt und ist mit einer Gesellschaft beschränkter Haftung in Österreich vergleichbar). Die Stellung des Beschwerdeführers als Prokurist lässt auch nicht zwingend darauf schließen, dass er gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG 1950 zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften im gegenständlichen Unternehmensbereich bestellt worden wäre.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Da dem Beschwerdeführer keine Vertretungsbefugnis nach außen obliegt, war der Beschwerde stattzugeben und das Strafverfahren gegen ihn einzustellen.

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 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.

### **Schlagworte**

strafrechtliche Verantwortlichkeit; zur Vertretung nach außen Berufener; Prokurist

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2020:VGW.041.083.11592.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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