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-302043/9/Kü/LB

Datum:
Linz, 6. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von Ing. M.M., vertreten durch K. Rechtsanwälte, X, B., Deutschland, vom 8. August 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 27. Juli 2018, GZ: Ge96-67-2018, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

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 Urfahr-Umgebung vom 27. Juli 2018, GZ: Ge96-67-2018, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf), wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Z 1, 2 und 3 iVm § 22 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als Verantwortlicher der Firma G. a.s. mit Sitz in X, C., TSCHECHISCHE REPUBLIK diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführten 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 im Inland bereit gehalten oder während der Kontrolle zugänglich gemacht:
Es fehlten daher nachstehende Unterlagen:
1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel
2. Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg
3. Lohnaufzeichnungen
4. Lohnunterlagen betreffend die Lohneinstufung

Arbeitnehmer/in: J.C.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: Lenken des unbeladenen LKWs mit dem Kennzeichen x (CZ)
Arbeitsantritt = Grenzübertritt nach Österreich am 02.01.2018 um 04:20 Uhr
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: Die Kontrolle erfolgte am 02.01.2018 um 10:45 Uhr am Rastplatz E., A7 Mühlkreisautobahn-Fahrtrichtung Linz.
Es wurden im Zuge der Kontrolle bis zur Beendigung der Kontrolle nur die Arbeitsaufzeichnungen (Fahrtenschreiben) bereitgehalten.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Firma G. a.s. eine Aktiengesellschaft nach tschechischem Recht sei und grenzüberschreitenden Gütertransport betreibe. Die G. a.s., deren Vorstandsvorsitzender der Bf sei, habe ihren Fahrer, Herrn J.C., nicht im Sinne des § 19 LSD–BG in die Republik Österreich entsandt.

Bereits in der Verordnung Nr. 1072/2009 sei in Nr. 17 ausgeführt, dass die Entsenderichtlinie Nr. 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 nur für Verkehrsunternehmen gelte, die Kabotage-beförderungen durchführen würden, was bei der G. a.s. nicht der Fall sei. Die Bestimmung des § 22 LSD-BG müsste von der Firma G. a.s. nur dann beachtet werden, wenn es sich bei der kontrollierten grenzüberschreitenden Transportfahrt ihres Fahrers in die Republik Österreich um eine Entsendung im Sinne des § 19 LSD-BG bzw. der sogenannten Entsenderichtlinie Nr. 96/71/EG handeln würde. Bei den Lenkzeiten der Fahrer in grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr handle es sich nicht um arbeitsrechtliche Entsendung im Sinne der einschlägigen Vorschriften der Republik Österreich und der Europäischen Union. Die Entsendung sei ein Rechtsbegriff, der nicht beliebig benutzt werden könne. Bei grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr gebe es keinen Arbeitsort in der Republik Österreich. Da die Be- oder Entladetätigkeit nicht zu den Pflichten des Transportunternehmers gehöre, würden die Fahrer diesbezüglich auch keine Arbeitsleistung erbringen. Da keine Entsendung der Fahrer bei grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr auf dem Gebiet der Republik Österreich vorliege, sei das Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping auf die Transportunternehmer aus anderen EU-Ländern, wie vorliegend, nicht anwendbar.

Herr J.C. würde von der Firma G. a.s. angemessenen Lohn erhalten und sei in keiner Weise am Sozialsystem der Republik Österreich beteiligt. Aus diesen Gründen könne somit die Bestimmung des § 19 LSD-BG nicht in dem gewünschten Sinn der Behörde derart extensiv auf die Transportunternehmen aus anderen EU-Ländern bei grenzüberschreitendem Warenverkehr ausgelegt werden, sodass auch der § 22 LSD-BG nicht greife. Seine Anwendung bedeute die Verletzung der Grundfreiheiten der Europäischen Union, nämlich die Dienstleistungs- und die Wettbewerbsfreiheit.

Wenn einem Fahrer der Transportunternehmen aus den anderen EU-Ländern beim grenzüberschreitenden Warenverkehr nicht der Mindestlohn wie in der Republik Österreich gezahlt würde, liege auch kein Sozialdumping vor, da diese nach den in ihrem jeweiligen Heimatland, in dem sie ihren Lebensmittelpunkt hätten, geltenden Lebensverhältnissen angemessen entlohnt würden.

Selbst die Entsendungsrichtlinie Nr. 96/91/EG enthalte in den Erwägungsgründen in Nr. 16 die Möglichkeit, von den Mindestlohnsätzen abzuweichen, und die jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse der Mitgliedsländer zu berücksichtigen. Diesbezüglich würde auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes vom 18.09.2014, C-549-13 und vom 3.4.2008, C-346/06 verwiesen.

Im Übrigen habe auch der deutsche Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung vom 29.11.2016, AZ: 9 ObA 53/16h, die Anwendung des deutschen Mindestlohngesetztes auf die Entlohnung des Fahrers eines Taxiunternehmens aus der Republik Österreich verneint eben mit dem Argument, dass „der Zweck des deutschen Mindestlohns, die finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme zu schützen, kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Der Kläger hat nämlich auch nicht behauptet, am deutschen sozialen Sicherungssystem teilzunehmen."

Dieses Argument des Obersten Gerichtshofes ist ebenfalls für die Auslegung der Anwendung des LSD-BG für die Transportunternehmer aus den anderen EU-Ländern gültig, da die Vorschrift des deutschen Mindestlohngesetzes den gleichen Sinn und Zweck habe, wie die Bestimmungen des LSD-BG. Der Fahrer des Bf würde von seinem Arbeitgeber, der G. a.s. in seinem Heimatland eine angemessene Entlohnung erhalten und nehme auch nicht an dem sozialen Sicherungssystem in der Republik Österreich teil. Daher sei das Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping auf die Firma G. a.s. nicht anwendbar, sodass der Bf nicht verpflichtet sei, die Bestimmungen dieses Gesetzes zu beachten.

Darüber hinaus würde darauf verwiesen, dass gegen den Bf wegen derselben Kontrolle der Transportfahrt des Herrn J.C. am 2. Jänner 2018 auch in weiteren Verfahren wegen Nichterstattung der Meldung der Arbeitsaufnahme und der Nichtvorlage entsprechender Unterlagen Straferkenntnisse erlassen worden seien. Diese weiteren Unterlassungen der Vorlage der jeweiligen Unterlagen seien aber als Tateinheit zu betrachten und würden sich nicht als einzelne selbstständige Straftatbestände darstellen.

Letztendlich würde auf den anliegenden Schriftverkehr der Frau Rechtsanwältin Sch mit der Verkehrskommissarin der Europäischen Union verwiesen, aus dem sich ergebe, dass die EU Kommission ebenfalls der Ansicht sei, dass das Mindestlohngesetz auf die Transportunternehmen aus anderen EU Ländern nicht anwendbar sei.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde am 28. August 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet. Das Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Mit Schreiben vom 11. April 2019 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für den 8. Mai 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Ladung der Parteien anberaumt. Mit Schreiben vom 23. April 2019 ersuchte die Rechtsvertretung des Bf um Verlegung des Verhandlungstermins sowie den Bf von der Pflicht zur Erscheinung bei der Verhandlung zu befreien. Daraufhin wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die mündliche Verhandlung abberaumt. Schlussendlich teilte die Rechtsvertretung des Bf nach telefonischer Kontaktaufnahme mit dem erkennenden Richter mit Schreiben vom 3. Mai 2019 mit, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet wird, da vorliegend lediglich eine Rechtsfrage zu klären ist.

In diesem Schreiben vom 3. Mai 2019 wurde vom Bf nochmals sein Standpunkt - wie bereits im Beschwerdevorbringen dargestellt - wiederholt und abschließend auf die legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4. April 2019 zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/22/IG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und zur Festlegung spezifischer Regeln im Zusammenhang mit der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/GU über die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor, verwiesen, aus der sich unzweifelhaft ergebe, dass „ein Fahrer nicht als entsandt im Sinne der Richtlinie 96/71/IG gilt, wenn er bilaterale Beförderung durchführt.“

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Bf ist Vorstandsvorsitzender der G. a.s. mit dem Sitz in X, C., Tschechische Republik, und ist somit nach außen Vertretungsbefugter dieser Firma. Die G. a.s. ist eine Aktiengesellschaft nach tschechischem Recht und im grenzüberschreitenden Gütertransport tätig.

Am 2. Jänner 2018 führte der Kraftfahrer der G. a.s., Herr J.C. eine Transportfahrt von Tschechien aus beginnend nach Österreich und wieder retour durch. Um 10:45 Uhr wurde der Kraftfahrer am Rastplatz E. der A 7 Mühlkreisautobahn – Fahrtrichtung Linz – von Organen der Finanzpolizei kontrolliert. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war der LKW mit dem Kennzeichen x (CZ) unbeladen. Laut vorliegenden CMR Frachtbrief, sollte der LKW am Standort der x GmbH in Linz beladen werden. Laut einem vorliegenden Wiegeschein konnte von den Kontrollorganen festgestellt werden, dass am 2. Jänner 2018 bereits um 06:57 Uhr eine erste Beladung bei der x GmbH stattgefunden hat. Weitere Ermittlungen ergaben, dass der Grenzübertritt des LKW-Fahrers der G. a.s. am 2. Jänner 2018 um 04:20 Uhr erfolgt ist.

Die Kontrollorgane forderten den LKW-Lenker auf, die Entsendemeldung an die Zentrale Koordinationsstelle, das A1 Sozialversicherungsdokument und die Lohnunterlagen vorzulegen. Der LKW-Lenker konnte diese Unterlagen nicht vorweisen. Bereitgehalten wurden nur die Arbeitsaufzeichnungen in Form des Fahrtenschreibers. Die Kontrollorgane informierten den LKW Lenker durch ein Schriftstück in tschechischer Sprache bzw. ein A1 Formular, was unter den Lohnunterlagen bzw. dem Sozialversicherungsdokument verstanden wird. Der LKW Lenker fotografierte diese Schriftstücke und gab zu verstehen, dass er diese Unterlagen nicht kenne und nicht vorweisen kann. Im Zuge der Kontrolle stellten die Kontrollorgane fest, dass seitens der G. a.s. bislang keine Meldung der Entsendung eines Arbeitnehmers an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgt ist.

Am Ende der Kontrolle wurde dem LKW Lenker das Formular FinPol12 (Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen) übergeben. In diesem an den Arbeitgeber G. a.s. gerichteten Schriftstück wird dieser aufgefordert hinsichtlich des Arbeitnehmers J.C. die Sozialversicherungsmeldung (Dokument A1 oder andere Form des Nachweises), die Entsendemeldung und den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel innerhalb von zwei Tagen an die Finanzpolizei zu senden. Am 03. Jänner 2018 langten das A1 Dokument sowie diverse Dokumente in tschechischer Sprache bei der Finanzpolizei ein.

Mit weiterem an den Arbeitgeber G. a.s. gerichtetem Schriftstück vom 04. Jänner 2018 forderte die Finanzpolizei neuerlich unter Bezugnahme auf § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG die Übermittlung folgender Unterlagen:

- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel
- Arbeitszeitaufzeichnungen (für den Zeitraum der Entsendung nach Österreich)
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen)
- Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben)
- Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbeleg (für den Zeitraum der Entsendung nach Österreich)
- Lohnzettel (für den Zeitraum der Entsendung nach Österreich).

Als Termin für die Vorlage dieser Unterlagen wurde der 14. Februar 2018 festgesetzt.
Am 07. Februar 2018 langten bei der Finanzpolizei einige Dokumente in tschechischer Sprache, die Übersetzung für einen Lohnzettel für den Monat Jänner 2018 und Stundenaufzeichnungen für Jänner 2018 ein.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Strafantrag vom 19. März 2018, dessen Inhalt vom Bf dem Grunde nach nicht bestritten wird.

Tatsache ist, dass der vom Bf beschäftigte LKW-Lenker am 2. Jänner 2018 die Transportfahrten von Tschechien aus beginnend mit Beladeort in Österreich und wieder zurück nach Tschechien durchgeführt hat und bei der Kontrolle keine der geforderten Unterlagen vorweisen konnte. Zudem dokumentiert der Strafantrag der Finanzpolizei die Aufforderung zur Übersendung von Unterlagen und die daraufhin vorgelegten Dokumente (A1 und einen offensichtlichen Arbeitsvertrag in tschechischer Sprache). Insofern kann festgehalten werden, dass der Sachverhalt unbestritten feststeht und vom Bf nur in Frage gestellt wird, dass gegenständlich keine Entsendung stattgefunden hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

II.1.1. Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), idF BGBl. I Nr. 64/2017, maßgeblich:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für

1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
2. die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988,
3. Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.

[...]

(5) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich zur Erbringung folgender Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer nach Österreich entsandt wird:

...

7. die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglied (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung, BGBl. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt,...

[...]

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 (§ 19 Abs. 3 Z 6) 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 bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden 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. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. 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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.
[...]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.“

II.1.2. Die Richtlinie 96/71/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16 Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen lautet (auszugsweise):

„Artikel 2
Begriffsbestimmung

(1) Im Sinne dieser Richtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.

(2) Für die Zwecke dieser Richtlinie wird der Begriff des Arbeitnehmers in dem Sinne verwendet, in dem er im Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird, gebraucht wird."

Die Richtlinie 2014/67/EU vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung (u.a.) der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen lautet (auszugsweise):

"KAPITEL IV
ÜBERWACHUNG DER EINHALTUNG

Artikel 9
Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen nur die Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, die notwendig sind, um eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die aus dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG erwachsen, zu gewährleisten, vorausgesetzt, sie sind im Einklang mit dem Unionsrecht gerechtfertigt und verhältnismäßig.

Zu diesem Zweck können die Mitgliedstaaten insbesondere folgende Maßnahmen vorsehen:

a) die Pflicht des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers zur Abgabe einer einfachen Erklärung gegenüber den zuständigen nationalen Behörden spätestens zu Beginn der Erbringung der Dienstleistung in (einer) der Amtssprache(n) des Aufnahmemitgliedstaats oder in (einer) anderen von dem Aufnahmemitgliedstaat akzeptieren Sprache(n), die die einschlägigen Informationen enthält, die eine Kontrolle der Sachlage am Arbeitsplatz erlauben, dies umfasst unter anderem:

   i) die Identität des Dienstleistungserbringers;
   ii) die voraussichtliche Zahl klar identifizierbarer entsandter Arbeitnehmer;
   iii) die unter den Buchstaben e und f genannten Personen;

iv) die voraussichtliche Dauer sowie das geplante Datum des Beginns und des Endes der Entsendung;
v) die Anschrift(en) des Arbeitsplatzes; und
vi) die Art der die Entsendung begründenden Dienstleistungen;

b) die Pflicht zur Bereithaltung oder Verfügbarmachung und/oder Aufbewahrung in Papier- oder elektronischer Form des Arbeitsvertrags oder eines gleichwertigen Dokuments im Sinne der Richtlinie 91/533/EWG des Rates (1), einschließlich — sofern angebracht oder relevant — der zusätzlichen Angaben nach Artikel 4 jener Richtlinie, der Lohnzettel, der Arbeitszeitnachweise mit Angabe des Beginns, des Endes und der Dauer der täglichen Arbeitszeit sowie der Belege über die Entgeltzahlung oder der Kopien gleichwertiger Dokumente während des Entsendezeitraums an einem zugänglichen und klar festgelegten Ort im eigenen Hoheitsgebiet, wie dem Arbeitsplatz oder der Baustelle, oder bei mobilen Arbeitnehmern im Transportgewerbe an der Operationsbasis oder in dem Fahrzeug, in dem die Dienstleistung erbracht wird;

c) die Pflicht, nach der Entsendung auf Ersuchen der Behörden des Aufnahmemitgliedstaats die unter Buchstabe b genannten Dokumente innerhalb einer angemessenen Frist vorzulegen;

[...]

Artikel 20
Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen Vorschriften über die Sanktionen fest, die bei Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen anzuwenden sind, und ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um die Durchführung und Einhaltung dieser Vorschriften zu gewährleisten. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission die entsprechenden Bestimmungen spätestens bis zum 18. Juni 2016 mit. Sie teilen etwaige spätere Änderungen der Bestimmungen unverzüglich mit.“

II.2. Vorweg ist klarzustellen, dass sich der Bf dem Grunde nach nicht gegen die Annahme der Behörde wendet, dass hinsichtlich der vom Lkw-Fahrer seines Unternehmens am 2. Jänner 2018 durchgeführten Transportfahrt keine ZKO3T-Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle erstattet wurde bzw. im Zuge der Kontrolle der Lkw-Lenker A1-Sozialversicherungsdokument sowie den Arbeitsvertrag nicht zur Einsicht bereitgehalten hat. Zudem widerspricht der Bf nicht der behördlichen Annahme, dass einer schriftlichen Anforderung des Finanzamtes zur Vorlage von Lohnunterlagen innerhalb von zwei Werktagen nicht entsprochen wurde. Diese Tatsachen stehen daher unbestritten fest.

Der Bf wendet allerdings ein, dass die grenzüberschreitende Transportfahrt seines Mitarbeiters keine Entsendung im Sinne der unionsrechtlichen Bestimmungen darstellt und daher das LSD-BG und die darin enthaltenen Verpflichtungen zur

Erstattung einer Meldung bzw. Vorlage von Unterlagen im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangen können.

Faktum ist, dass der bei der Kontrolle angetroffene Lkw-Fahrer in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Firma des Bf steht und damit Arbeitnehmer ist. Gemäß dem bei der Kontrolle vorgelegten CMR-Frachtbrief sollte der Lkw bei der X GmbH in Linz beladen werden.

Unter Entsendung versteht man dem Grunde nach das grenzüberschreitende Tätigwerden eines Arbeitnehmers, dessen gewöhnlicher Arbeitsort außerhalb von Österreich liegt. Wesentlich für die Beurteilung der Entsendung ist zudem, dass ein Rückkehrwille in den Entsendestaat besteht, der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses sowie die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers im Entsendestaat bleibt und keine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers erfolgt. Der Gesetzgeber formuliert im LSD-BG keinen eigenen Entsendebegriff, sondern stellt lediglich einen Ausnahmekatalog auf, der dessen Grenzen festlegt. Entsendung im Sinne des Gesetzes ist demnach jeder grenzüberschreitende Sachverhalt, der nicht explizit durch § 1 Abs. 5 LSD-BG ausgenommen wurde. Es sind von diesem Begriff daher all jene Sachverhalte grenzüberschreitender Beschäftigung erfasst, die einen vorübergehenden Charakter aufweisen und keinen gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich begründen (Kozak, LSD-BG (2016) § 1 RZ 119 – 121).

Gemäß § 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG findet dieses Gesetz keine Anwendung für die Tätigkeit eines mobilen Arbeitnehmers in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt. Ausgangspunkt für diese Ausnahmeregelung ist, dass im Fall der reinen Transitfahrten der mobilen Arbeitnehmer kein Anknüpfungspunkt am österreichischen Wettbewerb besteht.

Dem Vorbringen des Bf, wonach in der Transportfahrt seines Lkw-Fahrers, der zu einem Beladeort in Österreich unterwegs gewesen ist und daher keine reine Transitfahrt vorgelegen ist, keine Entsendung im Sinne des LSD-BG darstellt, kann daher nicht gefolgt werden. Diese Ansicht steht auch im Einklang mit unionsrechtlichen Bestimmungen. Die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen gilt dem Grunde nach auch für Arbeitnehmer, die in einem Transportunternehmen als Kraftfahrer tätig sind.

Auch die Änderung der Entsenderichtlinie durch Richtlinie (EU 2018/957) ändert nichts am Geltungsbereich der Richtlinie 96/71/EG auf Sachverhalte im Transportwesen. Gemäß Artikel 3 Abs. 3 der Änderung, Richtlinie (EU) 2018/957 soll das neue Entsenderecht für den Straßenverkehrssektor erst nach Inkrafttreten

einer Änderung der Richtlinie 2006/22/EG (Mobilitätspakt) gelten, da die Branche von hoher Mobilität gekennzeichnet ist, die komplexe Rechtsfragen aufwirft und daher gesonderter Regelegung bedarf. Für das Entsenderecht im Straßenverkehr gelten daher nach wie vor die Regelungen der Entsenderichtlinie 96/71/EG, wobei zu berücksichtigen ist, dass es im Transportsektor vielfach Konstellationen gibt, in denen kein Entsendetatbestand der Richtlinie erfüllt ist, z.B. Transit (Windisch-Graetz, Studer ZAS 2019/27).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher, wie bereits oben festgehalten, davon aus, dass die am 2. Jänner 2018 von einem Arbeitnehmer des Bf durchgeführte internationale Transportfahrt den Tatbestand der Entsendung erfüllt, zumal der Beladeort in Österreich gegeben war und daher keine Transitfahrt durchgeführt wurde.

Die Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie (2014/67/EU) bestimmt, dass die Mitgliedstaaten für Unternehmen, die Arbeitnehmer entsenden, alle Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorsehen dürfen, die zur Durchsetzung der Entsenderichtlinie erforderlich sind. Die Durchsetzungsrichtlinie sieht etwa vor, dass Mitgliedstaaten von Unternehmen verlangen können, jede Entsendung unter Angabe des Namens des Arbeitnehmers sowie Beginn und Ende der Entsendung anzumelden, lohnbezogene Dokumente vorzulegen und Ansprechpartner für die Behörden im Inland zu benennen. Die Liste der Kontrollbefugnisse ist zudem nicht abschließend. Die Durchsetzungsrichtlinie stellt klar, dass die Mitgliedstaaten auch weitere Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben dürfen, soweit dies zur Durchsetzung der Entsenderichtlinie erforderlich ist.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 13. November 2018, C-33/17 (Cepelnik d.o.o.), unter Verweis auf seine gefestigte Rechtsprechung betont, dass nationale Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der durch den AEU-Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, dennoch zulässig sein können, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (Rn 42).

Dieser Grundgedanke kommt auch in der Richtlinie 2014/67/EU zum Ausdruck. Gemäß deren Art. 9 Abs. 1 erster Satz dürfen die Mitgliedstaaten nur solche Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, die notwendig sind, um eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die aus dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen erwachsen, zu gewährleisten, dies aber nur unter der Voraussetzung, dass solche Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen im Einklang mit dem Unionsrecht gerechtfertigt und

verhältnismäßig sind. Art. 9 Abs. 1 zweiter Satz der Richtlinie 2014/67/EU führt demonstrativ einzelne Maßnahmen an, die die Mitgliedstaaten vorsehen können, darunter in lit. a die Verpflichtung des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers zur Abgabe einer einfachen Erklärung gegenüber den zuständigen nationalen Behörden "spätestens zu Beginn der Erbringung der Dienstleistung", und zwar über näher bezeichnete Umstände der beabsichtigten Entsendung (VwGH 13.12.2018, Ra 2018/11/0114).

Mit dem Hinweis in der Beschwerde auf die Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates ist insofern nichts zu gewinnen, da diese Verordnung gemäß Artikel 1 Abs. 4 für den innerstaatlichen Güterverkehr, der von einem gebietsfremden Verkehrsunternehmer gemäß Kapitel lll zeitweilig durchgeführt wird, gilt. Dieser innerstaatliche Güterverkehr (Kabotage) hat aber gegenständlich gerade nicht stattgefunden. Zudem ist festzustellen, dass die genannte Verordnung in Erwägungsgrund 17 nicht die Regelung enthält, dass die Richtlinie 96/71/EG „nur“ für die Erbringung von Dienstleistungen durch Verkehrsunternehmen, die Kabotagebeförderungen durchführen, gilt. Das Wort „nur“ wurde im Beschwerdevorbringen eingefügt, findet sich allerdings im Erwägungsgrund 17 der genannten Verordnung nicht. Zudem ist ein Erwägungsgrund einer Richtlinie nicht geeignet eine verbindliche Regelung über den Anwendungsbereich einer anderen Richtlinie festzulegen.

Dem Bf ist allerdings beizupflichten, dass derzeit auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene Unklarheiten bestehen bzw. Diskussionen eingeleitet sind, inwieweit künftig die Entsenderichtlinie im internationalen Transportgewerbe gilt. Gegenwärtig kann die Entsenderichtlinie in den Mitgliedstaaten unterschiedlich angewendet werden. Zur Lösung dieser Problematik wurde von der EU-Kommission 2017 eine Richtlinie über die Entsendung von Kraftfahrern vorgeschlagen, welche aber vom Rat der Europäischen Union sowie vom EU-Parlament differenziert gesehen wird. Vor diesem Hintergrund der unterschiedlichen Positionen ist auch der Einwand des Bf zu sehen, wonach in einer legislativen Entschließung das Europäische Parlament im Rahmen der Änderung der Richtlinie 2006/22/EG anregt, dass „ein Fahrer dann nicht als entsandt im Sinne der Richtlinie 96/71/EG gelte, wenn er bilaterale Beförderung durchführt“. Wie erwähnt, handelt es sich hierbei um einen Entscheidungsfindungsprozess, allfällige Vorschläge oder sonstige Entschließungen begründen kein Unionsrecht und können gegenwärtig daher auch nicht zur Anwendung gelangen.

Insgesamt kann daher festgestellt werden, dass die Regelungen des LSD-BG zur Erstattung einer Meldung über die Entsendung eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich im Sinne des § 19 Abs. 7 LSD-BG, die Verpflichtung zur Bereithaltung des Sozialversicherungsdokuments A1 (§ 21 LSD-BG) sowie des Arbeitsvertrages und von Lohnunterlagen (§ 22 Abs. 1a LSD-BG) in Einklang mit unionsrechtlichen Vorschriften stehen. Gleiches gilt auch für die nachträgliche

Anforderung von Lohnunterlagen auf schriftlichen Weg, zumal dies in der Durchsetzungsrichtlinie so vorgesehen ist.

Dem Bf ist sohin die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung vorzuwerfen, zumal er als verantwortlicher Unternehmer nicht vor Beginn der Entsendung des Lkw-Fahrers nach Österreich die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle erstattet hat. Darauf aufbauend, ist der Bf auch seinen Verpflichtungen dafür Sorge zu tragen, dass während des Entsendezeitraumes Sozialversicherungsdokument A1 sowie der Arbeitsvertrag zur Einsichtnahme durch Kontrollorgane bereitgehalten werden, nicht nachgekommen. Ebenso wurden die Lohnunterlagen nach Aufforderung durch die Finanzpolizei nicht innerhalb von zwei Tagen zur Einsichtnahme vorgelegt bzw. wurde auch der neuerlichen Aufforderung vom 4. Februar 2018 zur Vorlage von Unterlagen nicht zur Gänze entsprochen. Den Regelungen des § 22 Abs. 1a LSD-BG zur Folge gilt die nicht vollständige Vorlage von Unterlagen als Nichtbereithalten von Lohnunterlagen.

II.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf stellt im Rahmen seiner Beschwerde lediglich seine Rechtsposition hinsichtlich der Entsendung des Lkw-Fahrers dar, erklärt allerdings nicht welche Erkundigungen er bei zuständigen Stellen eingeholt hat, die ihn veranlasst hätten, diese Rechtsposition zu vertreten. Einem ausländischen Unternehmer ist sehr wohl zumutbar, im Hinblick auf die Entfaltung seiner unternehmerischen Tätigkeit in Österreich, vor Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit notwendige Erkundigungen und Informationen einzuholen. Festzuhalten ist, dass derartige Informationen über die Durchführung von internationalen Transportfahrten auch auf den Webseiten der zuständigen Stellen zu finden sind. Dem Bf ist damit sorgfaltswidriges Handeln vorzuwerfen, weshalb insgesamt von fahrlässigen Verhalten des Bf auszugehen ist. Dem Bf ist es mit seinem Vorbringen damit nicht gelungen Zweifel an seinem

schuldhaften Verhalten hervorzurufen, weshalb ihm die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen ist.

II.4. Der Bf wendet ein, dass wegen derselben Kontrolle der Transportfahrt auch in weiteren Verwaltungsstrafverfahren Straferkenntnisse ergangen sind. Diese weiteren Unterlassungen der Vorlage der jeweiligen Unterlagen sind nach Ansicht des Bf als Tateinheit zu betrachten und stellen nicht einzelne selbstständige Straftatbestände dar. Dem ist entgegenzuhalten, dass insofern keine Tateinheit vorliegt, als der Bf durch mehrere Unterlassungen die jeweils geahndeten Verwaltungsübertretungen begangen hat. So hat der Bf vor dem Grenzübertritt des Lkw-Fahrers keine ZKO3T-Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle erstattet. Die weitere Unterlassung besteht darin, dass der Bf nicht dafür Sorge getragen hat, dass die in § 21 LSD-BG (Sozialversicherungsdokument A1) bzw. § 22 Abs. 1a leg.cit. (Arbeitsvertrag) gelisteten Dokumente zur Einsichtnahme bereitgehalten wurden. Schlussendlich hat der Bf auch nicht auf eine nach der Kontrolle erfolgte schriftliche Aufforderung zur Vorlage der gesetzlich vorgesehenen Unterlagen reagiert. Insofern hat der Bf durch diese Unterlassungen mehrere, sich nicht ausschließende Verwaltungsübertretungen und zwar nach § 26 Abs. 1 Z 1, § 26 Abs. 1 Z 3, § 28 Z 1 und § 27 Abs. 1 LSD-BG begangen. In diesem Fall sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen und von keiner Tateinheit auszugehen.

II.5. Die Bestimmungen des LSD-BG dienen allgemein der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping. Schutzzwecke sind insbesondere die Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen und die Gewährleistung des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes für bestehende Arbeitsverhältnisse und für Arbeitnehmer, welche von Arbeitgebern aus dem EWR-Raum oder aus Drittstaaten zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt werden. Mit den verletzten Rechtsvorschriften bezweckt der Gesetzgeber, dass österreichische Arbeitsbedingungen im Zuge der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit nicht unterlaufen werden. Für in Österreich tätige Arbeitnehmer soll unter fairen Konkurrenzbedingungen im Wirtschaftsleben sozialer Schutz, insbesondere durch die sozialversicherungsrechtliche Meldung und behördliche Genehmigung ihrer Beschäftigung, gewährleistet werden. Eine Kontrolle, ob diese gesetzlich verfolgten Interessen im Rahmen einer konkreten Beschäftigung berücksichtigt wurden, kann nur durch die Erstattung der Meldungen und das Bereithalten der in den gesetzlichen Bestimmungen angeführten Unterlagen bewerkstelligt werden.

II.6. 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.

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

Die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Z 1 LSD-BG sieht vor, dass der Arbeitgeber bei Nichtbereithalten der Lohnunterlagen entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a LSD-BG für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe im Rahmen von 1.000 bis 10.000 Euro zu bestrafen ist.

Die belangte Behörde hat sohin im vorliegenden Fall, zumal nur ein Arbeitnehmer betroffen ist, die gesetzlich vorgesehene Mindestgeldstrafe verhängt. Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Gegenständlich ist festzuhalten, dass Erschwerungsgründe im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen sind. Als mildernd sind vorliegend die Unbescholtenheit des Bf, ein – bezogen auf die speziellen Verhältnisse - geringes Maß des Verschuldens sowie die kurze Dauer der Entsendung zu werten. Zudem hat der Bf am Tag nach der Kontrolle ein Dokument über eine Eingabe bei der Zentralen Koordinationsstelle, das A1-Dokument und eine vertragliche Regelung in tschechischer Sprache abgeschlossen zwischen C.J. a.s. und J.C. vorgelegt. Dies kann dahin verstanden werden, dass der Bf sehr wohl bemüht war die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat nicht von besonderer Schwere gekennzeichnet ist. Auch scheint es geboten dem Bf im Rahmen der Strafbemessung die bisherige Verfahrensdauer als mildernd anzurechnen. Im

Hinblick auf den Umstand, dass – wie erwähnt – keine Erschwerungsgründe im Zuge des abgeführten Beschwerdeverfahrens hervorgekommen sind, ist den angeführten Milderungsgründen jenes Gewicht beizumessen, welches zur Annahme führt, dass diese als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich besonderes Augenmerk zu schenken. Es war daher so 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. 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. Kühberger