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-302541/4/KLe

Datum:
Linz, 31. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des D J, B, P, Polen, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 6.8.2019, GZ: Ge-156/19, 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 Ersatzfreiheitsstrafe 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. Verfahrensgang:

Der Bürgermeister der Stadt Steyr hat mit Straferkenntnis vom 6.8.2019, GZ: Ge-156/19, folgenden Spruch erlassen:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma D T S. z.o.o. Sp. k. mit Sitz in B, P, Polen, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. V S (geb. am 8.8.1989) durch oa. Firma zumindest am 8.11.2018 um 12.49 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in 4400 Steyr, auf der B309 im Bereich des Kreisverkehres ‚Stadtgut', als Fahrer eines Transporters (LKW) beschäftigt wurde.
Dieser konnte keine gültigen Sozialversicherungsunterlagen (A1) vorlegen.
Da Arbeitgeber für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten haben stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 21 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 Ziff. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBL I Nr. 44/2016 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
€ 1.000,--	24 Stunden	§ 26 (1) Ziff. 3 leg.cit

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
EUR 100,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe. als Ersatz der Barauslagen für -
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher EUR 1.100,--"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der Folgendes ausgeführt wird:

„1. Der Fahrer konnte während der Verkehrskontrolle weder die Lohnliste, noch die Arbeitszeiterfassung und die Banküberweisungen vorlegen, weil nach den gesetzlichen Vorschriften die Vergütung erst nach dem durchgearbeiteten Monat festgelegt wird. Am 08. November d. h. am Kontrolltag konnte man nicht festlegen, wie viele Stunden der Fahrer für die Ausführung der Tätigkeiten in Österreich im Monat November braucht. Die Kontrollstelle wollte im Voraus die Unterlagen für November haben, obwohl der Monat erst angefangen hat.

2. Während der Kontrolle hatte der Fahrer die A1 Bescheinigung mit sich, aber man weiß nicht, warum er diese bei der Kontrolle nicht vorgelegt hat. Vielleicht waren es einfach Sprachhindernisse.
3. Alle erforderlichen Unterlagen wurden unverzüglich noch im November 2018 an die durch die Kontrollstelle angegebene Email-Adresse xxx@bmf.gv.at zugeschickt.
4. Auf Anordnung der österreichischen Behörde wurde in unserer Firma die Kontrolle durch polnische Staatliche Arbeitsinspektion (P I P) durchgeführt, die sich zu den gestellten Fragen nach den geltenden polnischen und EU-Vorschriften geäußert hat.
Laut den Ermittlungen der Staatlichen Arbeitsinspektion wurde der Fahrer nicht im Rahmen der grenzüberschreitenden Einstellung von Arbeitskräften zur Arbeit nach Österreich entsandt. Er war lediglich auf Dienstreise, was klar und eindeutig durch polnische Kotrollbehörden festgelegt und hervorgehoben wurde.
5. Wenn der Arbeitnehmer also nicht zur Arbeit nach Österreich entsandt wurde, musste er nicht über die für dieses Verfahren erforderlichen Unterlagen verfügen.
Derzeit arbeiten das Europäische Parlament und die Europäische Kommission an der Einführung des Mobilitätspakets für den Straßenverkehr und erst nach dem Inkrafttreten des Mobilitätspakets kann man bestimmen, ob der Arbeitnehmer zur Arbeit in ein anderes Land entsandt wurde/wird oder nicht.
Bis dahin gelten noch die bisherigen Vorschriften über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr. Deshalb sind wir der Meinung, dass die gegen uns verhängten Strafen unrecht sind und gegen das EU-Recht verstoßen. Darüber hinaus wollen wir darauf hinweisen, dass wir die Schreiben immer in der von Ihnen festgesetzten Frist beantwortet haben, wofür wir entspreche Nachweise haben.
Zusammenfassend sind wir völlig überrascht, dass Sie die Antwort der polnischen Kontrollbehörden nicht anerkannt haben, die die Kontrollen auf Ihr Erbeten durchgeführt haben. Aus dieser Antwort ergibt sich, dass der Mitarbeiter unseres Unternehmens nicht entsandt wurde, sondern gemäß den geltenden Vorschriften auf Dienstreise war.
Wir bitten, dass Sie unsere Erklärungen und Argumente berücksichtigen und erneut den Fall gründlich überprüfen. Wir hoffen, dass Sie das Verfahren wegen der fehlenden Rechtsgrundlagen für die Verhängung einer Strafe einstellen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde am 4.11.2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung (hinsichtlich der Entsendung) behauptet wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. Abs. 2 Z 1 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist das zur Vertretung nach außen befugte Organ der Firma D T S. z.o.o. Sp. k. mit Sitz in B, 63-820 P, Polen.
V S ist Arbeitnehmer dieser Firma. Er wurde am 8.11.2018 zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt. Im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei wurde er am 8.11.2018 um 12.49 Uhr in 4400 Steyr, auf der B309 im Bereich des Kreisverkehres „Stadtgut“, als Fahrer eines Transporters (LKW) angetroffen. Der Beschäftigungsort war M S, S, S. Laut CMR war der Auslieferungsort in S.

Die Kontrollorgane forderten den LKW-Lenker in einer für ihn verständlichen Weise (Blanko-Vorlage eines A1-Dokuments durch die Kontrollorgane) auf das A1-Sozialversicherungsdokument vorzulegen. Der LKW-Lenker konnte dieses nicht vorweisen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt. In der am 9.11.2018 erstatteten Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG wurden als Beschäftigungsorte beginnend mit 8.11.2018 S, R, und S, S, angeführt. Vom Beschwerdeführer wird nur in Frage gestellt, dass es sich um keine Entsendung, sondern um eine Dienstreise gehandelt hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 21 LSD-BG
(1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits-(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:
1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19;

3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.
Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug 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.
[...]

§ 26 LSD-BG
(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. 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,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.
[...]."

Faktum ist, dass der bei der Kontrolle angetroffene LKW-Fahrer in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Firma des Beschwerdeführers steht und damit Arbeitnehmer ist.

Gemäß der nachträglich durchgeführten Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG wurden als Beschäftigungsorte beginnend mit 8.11.2018 S, R, und S, S, angeführt.

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).

§ 1 Abs. 5 LSD-BG
Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich zur Erbringung folgender Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer nach Österreich entsandt wird:
1. geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
2. die Teilnahme an Seminaren und Vorträgen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
3. die Teilnahme an Messen und messeähnlichen Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 des Arbeitsruhegesetzes (ARG), BGBl. Nr. 144/1983, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungeinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder
4. der Besuch von und die Teilnahme an Kongressen und Tagungen oder
5. die Teilnahme an und die Abwicklung von kulturellen Veranstaltungen aus den Bereichen Musik, Tanz, Theater oder Kleinkunst und vergleichbaren Bereichen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt, soweit der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat, oder
6. die Teilnahme an und die Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 6 des Bundes-Sportförderungsgesetzes 2013 (BSFG 2013), BGBl. I Nr. 100/2013, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung, oder
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, oder
8. die Tätigkeit als Arbeitnehmer, der eine monatliche Bruttoentlohnung von durchschnittlich mindestens 125 vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, erhält, innerhalb eines

Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes (AktG), BGBl. Nr. 98/1965, oder des § 115 des GmbH-Gesetzes (GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906, oder
9. die Tätigkeit im Rahmen von internationalen Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen an Universitäten im Sinne des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, an pädagogischen Hochschulen im Sinne des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, oder Fachhochschulen im Sinne des Fachhochschul-Studiengesetzes, BGBl. Nr. 340/1993.

Dass die Fahrt des LKW-Lenkers mit seinem LKW eine Dienstreise und keine Entsendung nach dem LSD-BG dargestellt hat, kann nicht gefolgt werden. Die Entsendung des Dienstnehmers wurde nachträglich entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gemeldet. Es wurde keine weiteren Nachweise oder Bestätigungen hinsichtlich einer Dienstreise, die nicht genauer definiert wurde, vorgelegt.

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 Regelung 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 8.11.2018 von einem Arbeitnehmer des Beschwerdeführers durchgeführte internationale Transportfahrt den Tatbestand der Entsendung erfüllt, zumal der Beschäftigungsort in Österreich gegeben war und daher keine Dienstreise vorlag.

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.

Es ist festzuhalten, 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 (§ 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 Beschwerdeführer ist sohin die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung vorzuwerfen.

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 Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführer ist damit sorgfaltswidriges Handeln vorzuwerfen, weshalb insgesamt von fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen ist. Dem

Beschwerdeführer 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.

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.

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.

Die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG sieht vor, dass der Arbeitgeber, der die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält mit Geldstrafe im Rahmen von 1.000 bis 10.000 Euro zu bestrafen ist.

Im gegenständlichen Fall wurde die Mindestgeldstrafe verhängt.

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

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 Beschwerdeführers, ein - bezogen auf die speziellen Verhältnisse - geringes Maß des Verschuldens sowie die kurze Dauer der Entsendung zu werten. Auch scheint es geboten dem Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführer 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.

IV. 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. Lederer