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-302501/5/Kü/PP

Datum:
Linz, 18. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von P.C., X, G., Slowakei, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 23. August 2019, GZ: BHKI/919090013041/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 300 Euro herabgesetzt wird und die Ersatzfreiheitsstrafe zu entfallen hat. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 30 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 23. August 2019, GZ: BHKI/919090013041/19, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 9 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 28.05.2019, 12:58 Uhr
Ort: PLZ R, A9, Ausfahrt R, Parkplatz beim Silo, Fahrtrichtung S
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: X (SLO)

Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma K. s.r.o. in G., X (Slowakei), diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu verantworten, dass der/die angeführte mobile Arbeitnehmer/in im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung dieser Person vor der Einreise in das Bundesgebiet nicht der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Arbeitnehmer/in: M.T.,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW-Lenker
Kennzeichen des Fahrzeuges: X
Kennzeichen des Anhängers: -
Kontrollort und Kontrollzeit: A9, Ausfahrt R, Parkplatz beim Silo, Gemeinde R“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird die Strafe aufzuheben, weil diese nach Meinung des Bf in dieser Höhe nicht gerechtfertigt sei.

Begründend wurde ausgeführt, dass vor der Ausstellung eines A1-Dokumentes für den ungarischen Staatsangehörigen eine Anfrage an die ungarische Behörde zu schicken ist, welche Voraussetzung für die Ausstellung eines A1-Dokumentes der slowakischen Sozialversicherung sei. Die Anfrage an die ungarische Behörde sei am 29. April 2019 gestellt worden, die Behörde habe aber erst am 21. Mai 2019 geantwortet. Danach sei am 30. Mai 2019 bei der slowakischen Sozialversicherung das A1-Dokument beantragt worden. Bis zu diesem Tag habe der Bf daher für den Angestellten T.M. das A1-Dokument von der slowakischen Sozialversicherung nicht erhalten.

Hinzuweisen sei darauf, dass am Tag der Kontrolle bis 15:00 Uhr alle Unterlagen, die von der Behörde angefordert worden seien, geschickt worden seien.

Was die ZKO3T-Meldung betreffe, könne diese, solange das A1-Dokument nicht ausgestellt sei, nicht erstattet werden, da keine Sozialversicherungsnummer, welche im ZKO3-Formular auszufüllen ist, vorhanden ist. Das sei auch der Grund gewesen, warum die Entsendung des Arbeiters erst nachträglich gemeldet und nur sein Geburtsdatum angegeben worden sei.

Der Bf führe eine Transportgesellschaft, die es sich nicht leisten könne, die Fahrer nicht zu melden und diesen nicht die entsprechenden Belege mitzugeben. Die für das jeweilige Land erforderlichen Dokumente, würden den Fahrern beigegeben. Man könne auch aus den ZKO-Meldungen ersehen, dass sämtliche Fahrer nachgemeldet worden seien. Zudem würde den Fahrern jeweils der Lohn ausbezahlt, der nach dem Gesetz des Landes zustehen würde.

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 1. Oktober 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Oktober 2020, an welcher der Bf persönlich teilgenommen hat. Die Vertreter des Finanzamtes sowie der belangten Behörde waren zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma K. s.r.o., mit dem Sitz in G., X, Slowakei. Diese Firma ist im nationalen und internationalen Transportgewerbe tätig. In Österreich werden seit 2010 derartige Transporte durchgeführt.

Dem Bf sind die österreichischen Rechtsvorschriften zum Lohn- und Sozialdumping bekannt, insbesondere, dass bei jedem Transportvorgang in Österreich der beschäftigte Kraftfahrer neben den Frachtpapieren, auch den Arbeitsvertrag in deutscher Sprache, die ZKO3T-Meldung sowie das Sozialversicherungsdokument A1 mitzuführen hat.

Am 23. April 2019 haben die K. s.r.o. und der ungarische Staatsangehörige T.M. einen Arbeitsvertrag über die Beschäftigung als Kraftfahrer im inländischen und internationalen Frachttransport abgeschlossen. Herr M. wurde daraufhin umgehend von der K. s.r.o. bei der slowakischen Sozialversicherung angemeldet. Vor der Ausstellung eines A1-Dokuments hat die slowakische Sozialversicherung

innerhalb einer Frist von 30 Tagen bei der vergleichbaren ungarischen Behörde eine Freigabe der betreffenden Person zu beantragen. Für die Rückmeldung steht der ungarischen Behörde wiederum eine Frist von 30 Tagen zur Verfügung. Der Bf hat bei der ungarischen Behörde eine rasche Bearbeitung des Falls urgiert. Gegenständlich ist die Rückmeldung der ungarischen Behörde am 21. Mai 2019 eingelangt. In der Folge stellte die Firma des Bf am 30. Mai 2019 bei der slowakischen Sozialversicherung der Antrag auf Ausstellung eines A1-Dokumentes betreffend den Kraftfahrer M.

Bereits vor dieser Antragstellung beauftragte die Firma des Bf den ungarischen Staatsangehörigen mit einer Transportfahrt in Österreich. Bei dieser Fahrt erfolgte am 28. Mai 2019 eine Kontrolle des vom Arbeitnehmer M. gelenkten Kleintransporters der Firma K. s.r.o. Bei der Kontrolle wurde der Lenker von den Kontrollorganen aufgefordert, ein Personenblatt in seiner Muttersprache auszufüllen und die gemäß LSD-BG erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Herr M. konnte bei der Kontrolle weder einen Arbeitsvertrag in deutscher Sprache, noch die ZKO3T-Meldung sowie das Sozialversicherungsdokument A1 vorlegen.

Aus diesem Grund wurde dem Lkw-Fahrer bei der Kontrolle ein an die K. s.r.o. adressiertes Schriftstück übergeben, in welchem diese schriftlich aufgefordert wurde das Sozialversicherungsdokument A1, die ZKO3T-Meldung sowie Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen innerhalb von zwei Werktagen, d.h. bis zum 31. Mai 2019, vorzulegen.

Zudem wurde dem Lkw-Fahrer im Zuge der Kontrolle ein weiteres Schriftstück ausgehändigt, in welchem die K. s.r.o. aufgefordert wurde bis zum 14. Juni 2019 Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen, Lohnzettel für Mai 2019 und Lohnzahlungsnachweise für Mai 2019 in deutscher Sprache vorzulegen.

Aufgrund der schriftlichen Aufforderung übersandte die K. s.r.o. eine halbe Stunde nach Kontrollbeginn den Arbeitsvertrag des Lkw-Lenkers in deutscher Sprache per E-Mail und wurde in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass das Sozialversicherungsdokument A1 noch nicht vorliegt, da dieses von der Sozialversicherung in der Slowakei noch nicht ausgestellt worden ist.

In einer weiteren E-Mail-Nachricht am Kontrolltag wurden von der K. s.r.o. die am 28. Mai 2019 um 13:51 Uhr erstattete ZKO3T-Meldung, ein Banküberweisungsbeleg über die Lohnauszahlung für den Monat April 2019 und Arbeitsaufzeichnungen für den Zeitraum 23. April bis 1. Mai 2019 vorgelegt.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung, andererseits aus den Aktenunterlagen, welche die vom Bf nachträglich vorgelegten Unterlagen beinhalten.

In der mündlichen Verhandlung kann der Bf nachvollziehbar schildern, dass die Ausstellung eines Sozialversicherungsdokumentes A1 in der Slowakei erst dann beantragt werden kann, wenn seitens der ungarischen Sozialversicherung eine schriftliche Freistellung eingelangt ist. Den entsprechenden Antrag vom 30. Mai 2019 auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokumentes in der Slowakei hat der Bf bereits im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegt.
Aus der nachträglichen ZKO3T-Meldung ist ersichtlich, dass diese zirka eine Stunde nach der Kontrolle abgegeben wurde. Ebenso ist aus dem Akt ersichtlich, dass der Arbeitsvertrag in deutscher Sprache der Finanzverwaltung per E-Mail eine halbe Stunde nach Kontrollbeginn vorgelegt worden ist.

Die bei der Kontrolle aufgenommenen Lichtbilder verdeutlichen, dass es sich beim verwendeten Transportfahrzeug um ein Fahrzeug handelt, welches nicht über 3,5 t Gesamtgewicht aufweist. Aus diesem Grund sind daher keine digitalen Fahrtaufzeichnungen zu führen. Händische Aufzeichnungen des jeweiligen Lkw-Fahrers werden allerdings erst am Monatsende im Büro der K. s.r.o. abgegeben und danach die Lohnverrechnung vorgenommen. Da die Kontrolle am 28. Mai 2019 stattgefunden hat, ist es nachvollziehbar, dass die Arbeitsaufzeichnungen für Mai 2019 noch nicht im Büro der K. s.r.o. vorgelegen sind, weshalb der Bf in Folge der schriftlichen Aufforderung zum Nachweis der Führung von Arbeitsaufzeichnungen jene für April 2019 vorgelegt hat. Es ist daher schlüssig nachvollziehbar, dass der Firma des Bf die Arbeitszeitaufzeichnungen für den Monat Mai 2019 bei der Kontrolle noch nicht zur Verfügung gestanden sind.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:
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,...
[...]

Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.
[...]
(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich hat ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. sofern nicht der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern gelenkten Kraftfahrzeuge,

6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
9. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26. (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.

[...].“

II.2. Faktum ist, dass der ungarische Lkw-Fahrer im Auftrag seines Arbeitgebers, der Firma K. s.r.o., in Österreich eine Transportfahrt durchgeführt hat und sohin eine Entsendung eines mobilen Arbeitnehmers und ein Anwendungsfall des LSD-BG vorliegt, zumal nachweislich keine Transitfahrt durchgeführt wurde (§ 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG).

Gemäß § 19 Abs. 2 LSD-BG ist die Beschäftigung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich der Zentralen Koordinationsstelle vor der Einreise in das Bundesgebiet zu melden. Bis zum Zeitpunkt der Kontrolle am 28. Mai 2019 wurde diese Meldung vom Unternehmen des Bf nicht erstattet, dies erfolgte unbestritten erst nach der Kontrolle. Der Bf begründet die verspätete Erstattung der ZKO3T-Meldung damit, dass der beschäftigte Lkw-Lenker zum Zeitpunkt der Kontrolle noch über keine Sozialversicherungsnummer in der Slowakei verfügt hat, diese allerdings bei der ZKO3T-Meldung anzugeben ist. Auch durch dieses Vorbringen bestätigt der Bf, dass vor der Einreise des Lkw-Fahrers in das Bundesgebiet die

Meldung nicht erstattet wurde, weshalb dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

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 gibt in der mündlichen Verhandlung über Befragung an, dass seine Firma seit 2010 in Österreich tätig ist und er darüber informiert ist, welche Vorschriften hinsichtlich der Beschäftigung von Arbeitskräften in Österreich bezogen auf Lohn- und Sozialdumping zu beachten sind. Explizit führt der Bf aus, dass er davon Kenntnis hat, dass bei einem Transportvorgang in Österreich neben den Frachtpapieren auch Arbeitsvertrag in deutscher Sprache, die ZKO3T-Meldung und das Sozialversicherungsdokument A1 vom Lenker mitzuführen sind. Die vom Bf beschäftigten Lkw-Lenker sind zwar angewiesen, diese Unterlagen im Fahrzeug bereitzuhalten und im Falle von Kontrollen den Behördenorganen vorzuweisen, inwiefern der Bf diese Vorgabe kontrolliert und sich davon überzeugt, dass die Lkw-Fahrer diese Papiere auch mitführen, legt der Bf nicht dar. Zudem ist zu bemerken, dass die ZKO3T-Meldung erst nach der Kontrolle erstattet wurde und zum Zeitpunkt der Beauftragung der Transportfahrt ein A1-Sozialversicherungsdokument noch nicht vorgelegen ist. Trotzdem wurde der ungarische Lkw-Fahrer mit der Durchführung der Transportfahrt beauftragt. Diese Umstände verdeutlichen, dass dem Bf zumindest fahrlässiges und sohin schuldhaftes Verhalten vorwerfbar ist, weshalb er die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten hat.

II.4. 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.

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. Die belangte Behörde gründet ihre Strafbemessung auf die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, wonach der Arbeitgeber bei Nichterstattung der gemäß § 19 Abs. 1 und 2 LSD-BG erforderlichen Entsendemeldung für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe im Rahmen von 1.000 bis 10.000 Euro zu bestrafen ist. Unter Darlegung näherer Gründe hält die belangte Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im gegenständlichen Fall für ausreichend.

Diese Vorgangsweise steht nicht in Einklang mit der jüngst ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes. Im Erkenntnis vom 26. Februar 2020, Ra 2020/11/0004, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es vor dem Hintergrund des Unionsrechts rechtswidrig ist, der Bemessung der Strafe in den Fällen der Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und dem Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG, eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde zu legen. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt dabei Bezug auf seine Entscheidung vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033, 0034, in der auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C- 148/18, und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG 2016 auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 2019, E 2893-2896/2019, verwiesen wird. Zudem judiziert der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. Februar 2020, Ra 2020/11/0004, dass „im Übrigen, wie sich gleichfalls aus der zitierten Judikatur ergibt, in Ansehung der beiden vorliegenden Übertretungen gemäß § 19 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG 2016 die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ist.“

In Beachtung dieser Vorgaben geht das Landesverwaltungsgericht bei der im Beschwerdeverfahren durchzuführenden Strafbemessung von einem bis zu 10.000 Euro reichenden Strafrahmen und keiner gesetzlichen Mindeststrafe aus. 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 unmittelbar nach der Kontrolle die Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle erstattet und die Meldung auftragsgemäß noch am Kontrolltag 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. Erschwerungsgründe sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. In Gewichtung der angeführten Milderungsgründe ist somit im Beschwerdeverfahren auch in Würdigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe erheblich zu reduzieren. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal dem grundlegenden Gehalt der Norm, nämlich die Ermöglichung einer Kontrolle der Einstufung und Entlohnung des Arbeitnehmers unmittelbar am Ort der Anhaltung, entgegengewirkt wurde. Allerdings war im Sinn der Judikatur darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Aufforderung zur umgehenden Übermittlung der bei der Kontrolle fehlenden Unterlagen entsprochen wurde. 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.

In Beachtung des wiederholt zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes war auch von der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen. Es war daher so wie im Spruch zu entscheiden.

III. Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten, da seinem Beschwerdebegehren teilweise entsprochen wurde. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war aufgrund der Herabsetzung der verhängten Geldstrafen mit 10 % der nunmehrigen Strafhöhe neu festzusetzen.

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 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.

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