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-302502/5/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, x, Slowakei, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 23. August 2019, GZ: BHKI/919090013040/19, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf noch zum Beschwerdeverfahren 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/919090013040/19, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 27 Abs. 1 iVm. § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von einem Tag und 9 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Datum/Zeit: 28.05.2019, 12:58 Uhr
Ort: x, A9, Ausfahrt x, Parkplatz beim Silo, Fahrtrichtung Sattledt

Sie haben als Verantwortlicher der Firma K s.r.o. mit Sitz in x, x (Slowakei), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 28.05.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 31.05.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt: Sozialversicherungsunterlagen (A1 Dokument) –
Arbeitnehmer/in: M T
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW-Lenker
Arbeitsantritt: 23.04.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: A9, Ausfahrt x, Parkplatz bei Silo, Gemeinde x

2. Datum/Zeit: 28.05.2019, 12:58 Uhr
Ort: x, A9, Ausfahrt x, Parkplatz beim Silo,Fahrtrichtung Sattledt

Sie haben als Verantwortlicher der Firma K s.r.o. mit Sitz in x, x (Slowakei), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 28.05.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 31.05.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt: Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen)
Arbeitnehmer/in: M T
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW-Lenker

Arbeitsantritt: 23.04.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: A9, Ausfahrt x, Parkplatz bei Silo, Gemeinde x“

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 x, 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.

Die Kontrollorgane haben bei der Kontrolle dem angetroffenen Lkw-Lenker eine weitere an seinen Arbeitgeber gerichtete schriftliche Mitteilung ausgehändigt, in welcher gefordert wird, dass die Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen, der Lohnzettel für Mai 2019 und Lohnzahlungsnachweise für Mai 2019 in deutscher Sprache bis zum 14. Juni 2019 vorzulegen sind. Eine Reaktion der K s.r.o. auf diese Aufforderung erfolgte nicht.

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,...

[...]

Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und
1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen

zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Die Abgabenbehörden haben die Ergebnisse der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkontrolle dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.
[...]

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (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.
[...]

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.
[...]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.
[...]

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.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).

Der Bf erläutert in der mündlichen Verhandlung, dass in der Slowakei geltende Prozedere für die Ausstellung eines A1-Domentes im Fall der Beschäftigung eines ungarischen Staatsangehörigen. Der Umstand, dass vor der Ausstellung eines derartigen Dokumentes eine Bestätigung der ungarischen Behörde einzuholen ist, stand für den Bf einer rechtzeitigen Beantragung der Ausstellung des A1-Dokumentes vor der Einreise des ungarischen Kraftfahrers im Wege. Dessen ungeachtet wurde der ungarische Lkw-Fahrer vom Bf zur Durchführung einer Transportleistung nach Österreich entsendet. Durch die geschilderten Umstände steht aber – vom Bf auch nicht bestritten – fest, dass der Lkw-Fahrer nicht in der Lage gewesen ist, das Sozialversicherungsdokument A1 bei der Einreise mitzuführen und im Fall der Kontrolle den erhebenden Beamten vorzuweisen. Gleichzeitig belegt dieser Sachverhalt auch, dass der Bf nicht in der Lage gewesen ist, nach schriftlicher Aufforderung innerhalb von zwei Werktagen nach der Kontrolle das A1-Dokument vorzulegen, da dieses ja nicht existent gewesen ist. Auf diese Gegebenheit hat der Bf in seiner Reaktion auf die schriftliche Aufforderung zur Vorlage des A1-Dokuments bereits verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof führt unter Bezugnahme auf die vor dem LSD-BG in Kraft stehenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes in seinem Erkenntnis vom 20. September 2018, Ra 2017/11/0233, aus, dass die Verpflichtung zur Übermittlung der verlangten Unterlagen allerdings nur so weit reicht, als diese existieren oder ihre Beschaffung zumutbar ist (vgl. zur

erforderlichen Verhältnismäßigkeit der Kontrollmaßnahmen auch Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/67/EU).

Wie oben bereits ausgeführt, schildert der Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung glaubwürdig seine Bemühungen zur Ausstellung eines A1-Dokumentes und legt diesbezüglich auch den von ihm geführten Schriftverkehr vor. Daraus ist ersichtlich, dass der Antrag auf Ausstellung des A1-Dokumentes erst am 30. Mai 2018, also zwei Tage nach der Kontrolle, gestellt wurde. Der Bf war daher nicht in der Lage der schriftlichen Aufforderung der Finanzpolizei, welche den Bf aufforderte, innerhalb von zwei Werktagen nach der Kontrolle das A1-Dokument vorzulegen, nachzukommen. Im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat für den Bf die Verpflichtung zur Übermittlung des noch nicht existenten A1-Dokumentes sohin nicht bestanden. Auch wenn objektiv gesehen, der Bf der schriftlichen Aufforderung zur Vorlage der Unterlagen nicht entsprochen hat, war es ihm in subjektiver Hinsicht nicht möglich zeitgerecht der Aufforderung zu entsprechen. Insofern kann dem Bf die in Spruchpunkt 1. angelastete Verwaltungsübertretung nicht zum Vorwurf gemacht werden, weshalb diesbezüglich der Beschwerde zu folgen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

In Spruchpunkt 2. wird dem Bf angelastet, dass er trotz schriftlicher Aufforderung nicht innerhalb von zwei Werktagen, und zwar bis zum 31. Mai 2019, die Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen) vorgelegt zu haben.

Ungeachtet dessen, dass der Bf bereits im zeitlichen Nahverhältnis nach der Kontrolle per E-Mail den Arbeitsvertrag in deutscher Sprache bzw. in einem weiteren E-Mail am Kontrolltag Arbeitsaufzeichnungen für den Monat April vorgelegt hat, ist hinsichtlich der Vorlage von Lohnunterlagen für mobile Arbeitnehmer – der ungarische Staatsangehörige war zweifelsohne als solcher eingesetzt – auf die besonderen Bestimmungen des § 22 Abs. 1a LSD-BG zu verweisen. Diese Bestimmung normiert hinsichtlich der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich, dass Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufungen sowie Arbeitszeitaufzeichnungen – sohin Lohnunterlagen – der Abgabenbehörde auf Verlangen für das Kalendermonat, indem die Kontrolle stattgefunden hat, innerhalb einer Frist vom 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln sind. Langen die Lohnunterlagen innerhalb der Frist bei der Abgabenbehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen (§ 22 Abs. 1a LSD-BG).

Entsprechend dieser gesetzlichen Vorgaben wurde von den Kontrollorganen dem angetroffenen Lkw-Lenker eine an seinen Arbeitgeber gerichtete schriftliche Mitteilung ausgehändigt, in welcher gefordert wird, dass die Unterlagen betreffend

die Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen, der Lohnzettel für Mai 2019 und Lohnzahlungsnachweise für Mai 2019 in deutscher Sprache bis zum 14. Juni 2019 vorzulegen sind. Auf dieses Aufforderungsschreiben und die dabei gesetzten Termine wird aber weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung noch im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnis Bezug genommen. Im Tatvorwurf wird zwar von Lohnunterlagen gesprochen, diese werden aber im Klammerausdruck mit Arbeitsvertrag und Arbeitsaufzeichnungen konkretisiert. Wie bereits oben ausgeführt, wurden allerdings diese Unterlagen per E-Mail noch am Kontrolltag nachgereicht. Im Strafantrag vom 13. Juni 2019 wird von der Finanzpolizei festgehalten, dass neben der ZKO3T-Meldung auch der Arbeitsvertrag bis zum Ablauf der Frist, 31. Mai 2019, vorgelegt wurde. Hinsichtlich der Arbeitsaufzeichnungen hat der Bf nachvollziehbar erklärt, warum diese für den Monat April 2019 vorgelegt wurden.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der im Spruchpunkt 2. angelastete Tatvorwurf in dieser Form nicht den Tatsachen entspricht, da einerseits Arbeitsvertrag und Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt wurden, und überdies nicht weiter konkretisiert wurde, warum die Arbeitsaufzeichnungen nicht der schriftlichen Aufforderung entsprechen. Zudem ist hinsichtlich der Arbeitsaufzeichnungen anzumerken, dass diese gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG, betreffend den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich, auf Verlagen der Abgabenbehörde innerhalb von 14 Tagen nach Ablauf des Kalendermonates vorzulegen sind. Insofern wäre dafür dem Bf eine Frist bis 14. Juni 2019 zur Verfügung gestanden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass § 22 Abs. 1a LSD-BG eine gesonderte Rechtsfolge bezüglich der Nichtübermittlung von durch die Abgabenbehörde angeforderter Lohnunterlagen normiert. Sohin muss § 22 Abs. 1a LSD-BG im Hinblick auf das schriftliche Verlangen zur Vorlage von Lohnunterlagen im Verhältnis zur allgemeinen Bestimmung des § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG als speziellere Norm gewertet werden. § 22 Abs. 1a LSD-BG normiert eigenständig die Rechtsfolge für die nicht vollständige Übersendung der geforderten Unterlagen. Dies gilt gleichsam als nicht bereithalten der Lohnunterlagen, wobei die bezughabende Strafnorm § 28 Z 1 LSD-BG lautet.
Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dem Bf wurde das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen - das Unterlassen der Vorlage von Lohnunterlagen ist im Sinne der gesetzlichen Vorgaben des § 22 Abs. 1a LSD-BG als solches zu würdigen - nicht angelastet. Da dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses somit ein Verhalten angelastet wird, welches durch die gesetzlichen Vorgaben nicht gedeckt ist, entspricht der Tatvorwurf nicht dem § 44a VStG. Eine Änderung des Tatvorwurfs im Beschwerdeverfahren war aufgrund der mittlerweile eingetretenen Verfolgungsverjährung nicht in Erwägung zu ziehen. In Würdigung dieser Umstände war sohin dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

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 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