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-302508/2/Kü/PP**

Datum: **Linz, 11. November 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des M. E., vertreten durch D. W. & Partners S., x, CZ x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 3. September 2019, GZ: BHKI/919090012764/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

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 3. September 2019, GZ: BHKI/919090012764/19, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 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: 19.02.2019, 08:45 Uhr
Ort: x, Parkplatz der Talstation
Betroffenes Fahrzeug: Omnibus, Kennzeichen: x (CZ)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E. Bus s.r.o. mit Sitz in x, x (Tschechische Republik), diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR- Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass der angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug während des Entsendezeitraums nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Folgende Unterlagen wurden nicht im Fahrzeug im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Sozialversicherungsunterlagen (A1-Dokument)

Arbeitnehmer/in: K. J.
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: Reisebuslenker
Kennzeichen des Fahrzeuges: x
Kennzeichen des Anhängers: -
Kontrollort und Kontrollzeit: Parkplatz Talstation, x, 19.02.2019 um 08:45 Uhr"

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

Begründend wurde ausgeführt, dass am 19. Februar 2019 um 08:45 Uhr Herr K. als Lenker des Omnibusses mit dem behördlichen Kennzeichen x bezüglich Einhaltung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1488/71 im Sinne der Verordnung Nr. (EG) 883/04 kontrolliert worden sei.
Herr J. K. sei Mitarbeiter der E. BUS s.r.o. und dort als Kraftfahrer beschäftigt. Der Omnibuslenker hätte das Sozialversicherungsdokument A1 in elektronischer Form

und zwar in einem Bild auf seinem Smart-Phone bereit gehabt, dieses aber wegen der Sprachbarriere nicht vorgezeigt. Er habe die Kontrollorgane so verstanden, dass ein Sozialversicherungsdokument in Papierform vorzuweisen sei.

Im Sinne des Grundsatzes der Verfahrensökonomie gemäß § 24 VStG iVm § 39 Abs. 2 AVG habe sich die Behörde im Verwaltungsstrafverfahren an den Prinzipien der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zu orientieren. Dieser Grundsatz sei verletzt worden, da gegen den Bf wegen der zur Last gelegten Tat von der Behörde gleich vier gesonderte Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt worden seien und auch vier gesonderte Straferkenntnisse ergangen seien.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde 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. Da im Beschwerdevorbringen der Sachverhalt dem Grunde nach nicht bestritten wird, konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden, zumal vom rechtsfreundlich vertretenen Bf diese auch nicht beantragt wurde.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Bf ist nach außen vertretungsbefugtes Organ der E. BUS s.r.o. mit dem Sitz in x, x, Tschechische Republik. Diese Firma ist im Gewerbe der nationalen und internationalen Personenbeförderung tätig.

Am 19. Februar 2019 wurde der Reisebus der E. BUS s.r.o. mit dem Kennzeichen x in x auf dem Parkplatz bei der Talstation der Bergbahn durch Organe der Finanzpolizei kontrolliert. Der Reisebus wurde vom Arbeitnehmer der E. BUS s.r.o., Herrn J. K., gelenkt. Der Arbeitnehmer war damit beauftragt in der Zeit von 17.02.2019 bis 22.02.2019 Wintersportgäste von der Unterkunft in x zur Liftstation zu befördern. Die Kontrollorgane forderten den Lenker auf, die gemäß dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz erforderlichen Unterlagen wie Entsendemeldung (ZKO3T-Meldung), Sozialversicherungsdokument A1 sowie Arbeitsvertrag und sämtliche Lohnunterlagen in deutscher Sprache, vorzulegen. Herr K. hat daraufhin Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt, andere Dokumente konnten den Kontrollorganen nicht vorgewiesen werden.

Aus diesem Grund wurde dem Lenker im Zuge der Kontrolle eine schriftliche Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen übergeben, aus der ersichtlich ist, dass innerhalb von zwei Werktagen das Sozialversicherungs-

dokument A1, die ZKO3T-Meldung und der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel bezüglich des Arbeitnehmers J. K., der Finanzpolizei vorzulegen sind.

In einer zweiten Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen vom selben Tag wurde die E. BUS s.r.o. als Arbeitgeber aufgefordert innerhalb von 14 Tagen nach dem Ende des Kalendermonats bezüglich dem Arbeitnehmer J. K.den Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, vorzulegen. Hingewiesen wurde darauf, dass diese Unterlagen für Februar 2019 vorzulegen sind.

Ermittlungen der Kontrollorgane noch am Kontrolltag ergaben, dass von der E. BUS s.r.o. keine ZKO3T-Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet erstattet wurde.

Aufgrund der schriftlichen Aufforderung legte die E. BUS s.r.o. am 21. Februar 2019 das am selben Tag ausgestellte Sozialversicherungsdokument A1, die am 20. Februar 2019 erstattete ZKO3T-Meldung und den Arbeitsvertrag betreffend den gegenständlichen Arbeitnehmer, vor.

Der zweiten schriftlichen Aufforderung folgend, übersandte die E. BUS s.r.o. am 14. März 2019 den Lohnzettel des Arbeitnehmers für den Monat Februar 2019, ein dazugehöriger Banküberweisungsbeleg wurde nicht versendet.

In einem weiteren Schreiben vom 19. März 2019 forderte die Finanzpolizei die E. BUS s.r.o. neuerlich auf den Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg für den Arbeitnehmer K. für den Monat Februar 2019 bis zum Ablauf des 16. April 2019 vorzulegen. Eine Reaktion auf dieses Schreiben erfolgte nicht.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Strafantrag der Finanzpolizei sowie dem Beschwerdevorbringen des Bf, in welchem dieser nicht bestreitet, dass anlässlich der Kontrolle bis auf die Arbeitsaufzeichnungen die geforderten Dokumente wie Sozialversicherungsdokument A1, ZKO3T-Meldung und Arbeitsvertrag in deutscher Sprache nicht vorgelegt werden konnten.

Der über schriftliche Aufforderung an die Finanzpolizei übermittelten ZKO3T-Meldung ist zu entnehmen, dass diese erst am Tag nach der Kontrolle erstattet wurde. Aus den Strafanträgen ergibt sich auch, dass das Sozialversicherungsdokument und der Arbeitsvertrag zwei Tage nach der Kontrolle vorgelegt wurden sowie der Lohnzettel des betreffenden Arbeitnehmers am 14. März 2019 der Finanzpolizei zur Vorlage gebracht wurde. Überdies bestätigt der Bf im Beschwerdevorbringen, dass ein Lohnauszahlungsbeleg nicht vorgelegt wurde, auch nicht nach neuerlicher Aufforderung durch die Finanzpolizei. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Sachverhalt dem Grunde nach unbestritten feststeht.

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,...

[...]

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.

[...]

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 die E. BUS s.r.o. ihren Arbeitnehmer J. K. in der Zeit von 17.02. – 22.02.2019 zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsendet hat und somit die Bestimmungen des LSD-BG zur Anwendung gelangen.

Der Bf wendet in seinem schriftlichen Beschwerdevorbringen ein, dass der angetroffene Buslenker ein gültiges A1-Dokument sehr wohl in elektronischer Form auf seinem Smart-Phone hätte zur Verfügung stellen können, er aufgrund der Sprachbarriere mit den Kontrollorganen die Aufforderung nicht verstanden hat und der Meinung gewesen ist, dieses Dokument in Papierform vorlegen zu müssen. Faktum ist daher, dass im Zuge der Kontrolle – wie im Strafantrag der Finanzpolizei ausgeführt – das Sozialversicherungsdokument A1 vom Lenker bei der Kontrolle nicht vorgewiesen wurde. Erst aufgrund der schriftlichen Aufforderung vom Kontrolltag wurde vom Bf per E-Mail am 21. Februar 2019 das Sozialversicherungsdokument A1 betreffend den gegenständlichen Arbeitnehmer nachgereicht. Dieses Dokument zeigt als Ausstelldatum den 21. Februar 2019, weshalb dieses am Kontrolltag nicht in elektronischer Form zur Verfügung gestanden haben

kann. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher in objektiver Hinsicht vorwerfbar.

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.

Allein der Hinweis in der Beschwerde, wonach der Bf auf Auskünfte des Vereins der Fuhrunternehmer der Tschechischen Republik vertraut hat und darüber hinaus keine weiteren Erkundigungen über die gesetzlichen Vorgaben, im Rahmen von Entsendungen von mobilen Arbeitnehmern eingeholt hat, vermag den Bf nicht zu entlasten. 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 für 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 fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Dem Bf ist es mit seinem Vorbringen 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 vier Straferkenntnisse ergangen sind und dies den Grundsatz der Verwaltungsökonomie widerspricht. Dem ist entgegenzuhalten, dass im gegenständlichen Fall insofern keine Tateinheit vorliegt, als der Bf durch mehrere Unterlassungen die jeweils geahndeten Verwaltungsübertretungen begangen hat. So hat der Bf vor dem Grenzübertritt des Kraftfahrers 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 wird dem Bf zur Last gelegt, nicht auf eine

nach der Kontrolle erfolgte schriftliche Aufforderung zur Vorlage der gesetzlich vorgesehenen Unterlagen reagiert zu haben. Insofern hat der Bf durch diese Unterlassungen mehrere, sich nicht ausschließende Verwaltungsübertretungen begangen. In diesem Fall sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen und von keiner Tateinheit auszugehen.

II.5. 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.6. 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.7. Die belangte Behörde gründet ihre Strafbemessung auf die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG, wonach der Arbeitgeber bei Nichtbereithalten der gemäß § 21 Abs. 1 und 2 LSD-BG erforderlichen Unterlagen 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.*"

Das Landesverwaltungsgericht geht bei der unter den eben dargestellten Vorgaben durchzuführenden Strafbemessung von einem bis zu 10.000 Euro reichenden Strafrahmen und keiner gesetzlichen Mindeststrafe aus. Erschwerungsgründe sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. 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 die Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle erstattet, das A1-Dokument und den Arbeitsvertrag in deutscher Sprache 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. In Gewichtung der angeführten Milderungsgründe ist somit im Beschwerdeverfahren die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe beträchtlich zu reduzieren. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht

gerechtfertigt, zumal dem wesentlichen Gehalt der Norm, nämlich die Ermöglichung einer Kontrolle der Einstufung und Entlohnung des Arbeitnehmers unmittelbar vor Ort 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 e

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.

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger