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-302518/20/GS/CJ

Datum:
Linz, 30. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der R C, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 08.05.2019, GZ: SanRB96-207-2018, betreffend einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, dass nach dem Wort „Berufene“ der Beisatz „,nämlich als handelsrechtliche Geschäftsführerin,“ einzufügen ist, bei C F in Spruchpunkt 3. das Wort „tschechischer“ durch „slowakischer“ ersetzt wird und die verletzte Rechtsvorschrift LSD-BG um die Angaben „Lohn-und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, StF. BGBl. I Nr. 44/2016, idF BGBl. I Nr. 32/2018“ zu ergänzen ist. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in Höhe von 700 Euro verhängt wird.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 70 Euro, das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

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 dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 08.05.2019, GZ: SanRB96-207-2018, hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) hinsichtlich der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufene der Firma "x." mit Sitz in x, gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die die Firma „ x s.r.o.", als Arbeitgeberin, die gesetzlich definierten Lohnunterlagen (Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) für die entsandten/überlassenen Arbeitnehmer

1. B J, geb. x, tschechischer Staatsbürger
2. C L, geb. x, tschechischer Staatsbürger
3. C F, geb. x, tschechischer Staatsbürger
4. G L, geb. x, tschechischer Staatsbürger
5. H Z, geb. x, tschechischer Staatsbürger
6. J R, geb. x, tschechischer Staatsbürger
7. K L, geb. x, tschechischer Staatsbürger
8. K V, geb. x, tschechischer Staatsbürger
9. K P, geb. x, tschechischer Staatsbürger
10. M J, geb. x, tschechischer Staatsbürger
11. P J, geb. x, tschechischer Staatsbürger
12. P D, geb. x, tschechischer Staatsbürger
13. V L, geb. x, tschechischer Staatsbürger

nicht ordnungsgemäß bereitgehalten oder vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung elektronisch zugänglich gemacht hat.

Die oa. Arbeitnehmer wurden am 14.05.2018 auf der Baustelle „BVH x“, x, beschäftigt.

Die Übertretung nach § 22 LSD-BG iVm § 28 Z 1 und Z 2 und Z 3 LSD-BG wurde von der Finanzpolizei Linz bei einer Kontrolle am 14.05.2018 vor Ort festgestellt.

Jako externi zastupce firmy ‚x s.r.o.‘ x, Ceska Republika, jste odpovedna spravniho trestne podle § 9 spravniho trestniho zakona z roku 1991 (VStG), ze fima ‚x s.r.o.‘ jako zamestnavatel zakonem definovane mzdove doklady (pracovni smlouvy nebo seznamy sluzeb, evidence pracovni doby a doklady tykajici se mzdove klasifikace)) pro vyslane /pronajate pracovniky

1. B J, nar. x, cesky obcan
2. C L, nar. x, cesky obcan
3. C F, nar. x, cesky obcan
4. G L, nar. x, cesky obcan
5. H Z, nar. x, cesky obcan
6. J R, nar. x, cesky obcan
7. K L, nar. x, cesky obcan
8. K V, nar. x, cesky obcan
9. K P, nar. x, cesky obcan
10. M J, nar. x, cesky obcan

11. P J, nar. x, cesky obcan
12. P D, nar. x, cesky obcan
13. V L, nar. x, cesky obcan

ani se spravne pripravil ani na miste a v dobe sberu umoznil elektronickou pripustnost. Vyse uvedene zamestnanci byli zamestnani dne 14.05.2018 na stavbe ‚BVH x', x. Poruseni podle § 22 LSD-BG v souvislosti s § 28 c. 1 a c. 2 a c. 3 LSD-BG bylo zjisteno financni policii Linz pri kontrole na miste dne 14.05.2018.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1 bis 13) § 22 iVm § 28 Z 1 und Z 2 und Z 3 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
2.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
3.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
4.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
5.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
6.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
7.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
8.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
9.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
10.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
11.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
12.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
13.) 2.000,00	200 Stunden	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): -

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

2.600,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
28.600,00 Euro

Kvuli temto administrativnim prestupkum budete potrestani nasledovne:

Pokuta EUR	pokud je nedobytna, nahrazeni trest na svobode	podle
1.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
2.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
3.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
4.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
5.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
6.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
7.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
8.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
9.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
10.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
11.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
12.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG
13.) 2.000,00	200 hodin	§ 28 Z1 und Z 2 und Z3 LSD-BG

Jakekoli dalsi naroky (napr. o zapocteni predbezneho uvezneni, o proslosti nebo o narocich na soukrome pravo): -

Dale podle § 64 spravniho trestniho zakonu 1991 - VStG musite zaplatit:

2,600.00 EUR jako prispevek na naklady trestniho rizeni, tj. 10% pokuty, nejmene vsak 10,00 EUR (jeden den odneti svobody primerene 100 EUR);

Celkova castka, ktera ma byt zaplacena (penale / naklady / penezni vydaje) je proto 28,600.00 EUR.“

I.2. In der dagegen erhobenen Beschwerde brachte die Bf vor:

„Vec: SanRB96-207-2018, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018,

V,

dne 17.9.2019 jsem obdrzela vyzvu, abych sdelila duvody, na kterych je zalozeno tvrzei o nezakonnosti ve veci trestnich nalezu c. SanRB96-207-2018, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018.
Trestni nalezy c. SanRB96-207-2018, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018
Tyto trestni nalezy se opiraji o ‚Zakon o boji proti platovemu a socialnimu dumpingu LSD-BL‘. Tento zakon stanovi, ze zamestnanci firem z jinych statu Evropske unie musi mit na uzemi Rakouske republiky neustale pri sobe spoustu dokladu, ktere pracovnici firem z Rakouske republiky mit nemusi. A to zejmena:

- pracovni smlouvu
- platovy vymer
- potvrzeni o vzdelani (vyucni list, maturitni vysvedceni apod.)
- potvrzeni o praxi
- vyplatini pasky za posledni tri mesice

a dalsi doklady.
V tomto je shledavana diskriminace mezi zamestnanci firem z Rakouske republiky a zamestnanci firem z jinych statu Evropske unie. V tomto je shledavano poruseni rovnosti z hlediska v jake firme jakeho statu je obcan zamestnavan a z hlediska statni pislusnosti. Je to vyslovene diskriminace.

Dle narizeni Rady Evropy maji mit zamestnanci firem jinych statu Evropske unie platne osvedceni A1. V dobe konani kontroly meli vsichni zamestnanci platne osvedcei A1. U sebe meli take zadosti o vydani osvedceni A1.
Protokol sepsany Financni policii se nezaklada v urcitych castech na pravde; zejmena je uvadeno, ze v dokladech neco chybi a dokonce, ze chybi jedno osvedceni A1. Na toto bylo poukazano ihned po kontrole E-mailem na Financni policii.
‚Zakon o boji proti platovemu a socialnimu dumpingu LSD-BL' je v nekterych castech v rozporu se zasadami Evropske unie.
Na toto vse jiz bylo v minulosti poukazano v predchozi korespondenci, zejmena v odvolanich proti trestnim nalezum SanRB96-207-2018, SanRB96-228-2018.
Trestni nalez c. SanRB96-227-2018
Nezakonnost tohoto trestniho prikazu je zaiozena na tom, ze popisovany skutek se nikdy nestal. Na toto jiz bylo v minulosti poukazano v predchozi korespondenci, zejmena v odvolani proti trestnimu nalezu c. SanRB96-227-2018.

R C

Betrifft: SanRB96-207-2018, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018

Sehr geehrte/r,

am 17. September 2019 erhielt ich eine Aufforderung zur Angabe der Gründe, auf denen die Behauptung der Rechtswidrigkeit in Sachen der Straferkenntnisse Nr. SanRB96-207-2018, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018 beruht.
Die Straferkenntnisse Nr. SanRB96-207-20i8, SanRB96-227-2018, SanRB96-228-2018 Diese Straferkenntnisse stützen sich auf das "Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping LSD-BL". Dieses Gesetz ordnet an, dass die Angestellten von Unternehmen aus anderen Staaten der Europäischen Union auf dem Gebiet der Republik Österreich ständig eine Menge Dokumente mit sich fuhren müssen, die Arbeitnehmer von Unternehmen aus der Republik Österreich nicht dabei haben müssen; d. s. im Besonderen:
- Arbeitsvertrag
- Lohnzettel
- Ausbildungsbestätigung (Lehrbrief, Maturazeugnis usw.)
- Praxisbestätigung
- Gehaltsabrechnungen der letzten drei Monate

und weitere Dokumente.
Hierbei gibt es eine Diskriminierung zwischen Mitarbeitern von Unternehmen aus der Republik Österreich und Mitarbeitern von Unternehmen aus anderen EU-Ländern. Dies stellt einen Verstoß gegen die Gleichstellung im Hinblick darauf, in welchem Unternehmen welchen Staates der Bürger beschäftigt ist, und im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit dar. Es ist ausdrücklich Diskriminierung.
Gemäß den Verordnungen des Europarates haben Mitarbeiter von Unternehmen aus anderen EU-Ländern gültiges A1-Zertifikat zu haben. Zum Zeitpunkt der Ausübung der

Inspektion hatten alle Mitarbeiter ein gültiges A1-Zertifikat. Sie hatten auch die Anträge auf Ausstellung von A1-Zertifikaten bei. sich.
Das von der Finanzpolizei erstellte Protokoll basiert in bestimmten Teilen nicht auf der Wahrheit, insbesondere wird angegeben, dass in den Dokumenten etwas fehlt und sogar, dass ein A1-Zertifikat fehlt. Darauf wurde unmittelbar nach der Überprüfung per E-Mail an die Finanzpolizei hingewiesen.
‚Das Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping LSD-BL' ist in manchen Teilen im Widerspruch zu den Grundsätzen der Europäischen Union.
Auf all dies wurde bereits in der Vergangenheit in vorangegangenen Schreiben hingewiesen, insbesondere in den Berufungen gegen SanRB96-207-2018 und SanRB96-228-2018.

Straferkenntnis Nr. SanRB96-227-2018
Die Rechtswidrigkeit dieser Strafverfügung beruht darauf, dass die geschilderte Tat niemals stattgefunden hat. Darauf wurde bereits in der Vergangenheit in früheren Schreiben, insbesondere in der Berufung gegen das Straferkenntnis Nr. SanRB96-227-2018, hingewiesen.

(Unterschrift) R C"

I.3. Mit Schreiben vom 10.10.2019 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 15.10.2019) legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahm der Ehemann der Bf als deren Vertreter sowie der Sohn der Bf und ein Vertreter der Organpartei teil. Weiters wurde ein Vertreter der Finanzpolizei als Zeuge einvernommen. Der als Zeuge geladene K L ist unbekannten Aufenthaltes und erschien nicht zur Verhandlung am 21.07.2020. Die Verhandlung wurde durch einen Videodolmetsch ins Tschechische übersetzt.

I.5. Mit Mail vom 22.07.2020 wurde von der Finanzpolizei, Team 40, eine Stellungnahme nachgereicht.

I.6. Am 31.08.2020 langte beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch eine Stellungnahme der Bf ein.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der x s.r.o., x.

Die Firma x s.r.o. erstattete für 13 Arbeitnehmer folgende Entsendemeldungen an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO):

V L, geb. x, vom 10.05.2018 22:11:03/ZKO3/2018-149029w;
K V, geb. x, vom 10.05.2018 23:00:20/ZKO3/2018-149042p;
J R, geb. x, vom 07.05.2018 23:39:12/ZKO3/2018-145598z;
P J, geb. x, vom 07.05.2018 21:34:50/ZKO3/2018-145581z;
B J, geb. x, vom 07.05.2018 21:02:35/ZKO3/2018-145572k;
G L, geb. x, vom 07.05.2018 21:16:46/ZKO3/2018-145576t;
C F, geb. x, vom 04.05.2018 01:12:11/ZKO3/2018-142534v;
K P, geb. x, vom 04.05.2018 00:56:12/ZKO3/2018-142533t;
C L, geb. x, vom 04.05.2018 00:43:06/ZKO3/2018-142532s;
M J, geb. x, vom 04.05.2018 00:06:43/ZKO3/2018-142529k;
H Z, geb. x, vom 03.05.2018 23:52:10/ZKO3/2018-142526g;
P D, geb. x, vom 03.05.2018 23:35:24/ZKO3/2018-142525f;
K L, geb. x, vom 03.05.2018 23:08:54/ZKO3/2018-142522a.

Am 14.05.2018 führten Organe der Finanzpolizei Linz, Team 40, eine Kontrolle auf der Baustelle „BVH x“ in x, durch. Es wurden die oben angeführten Arbeiter bei Regalmontagearbeiten angetroffen. Die Firma x s.r.o. wurde von der Firma x L A GmbH mit der Montage beauftragt. Von der Ansprechperson K L wurden bei der Kontrolle nicht unterschriebene Arbeitsverträge in tschechischer Sprache und eine Musterübersetzung sowie Lohnunterlagen in tschechischer Sprache und Arbeitsaufzeichnungen in einer Gesamtübersicht (d.h. keine Stundenaufzeichnungen pro Tag und Arbeitnehmer) vorgelegt.
Für die Arbeitnehmer B J, G L und J R konnten bei der Kontrolle keine Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung vorgelegt bzw. elektronisch eingesehen werden. Für die Arbeitnehmer P Jiri, V L, K V und C F wurden lediglich Anträge auf Ausstellung eines A1-Dokumentes in tschechischer Sprache vorgelegt.

Die Firma x. s.r.o. wurde mit Formular FinPol 12 noch am Kontrolltag aufgefordert, die bei der Kontrolle nicht bereitgehaltenen und genau bezeichneten Unterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen (Zeitraum), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung: Ausbildung und bisherige berufliche Verwendungen) nachzureichen. Die angeforderten Unterlagen wurden laut Strafantrag (FA-GZ: 046/10479/76/4018) per E-Mail am 15.05.2018 und 17.05.2018 übermittelt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt, insbesondere der Strafanzeige, sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 21.07.2020 sowie aus den danach eingelangten Stellungnahmen.

Der in der Verhandlung einvernommene Zeuge des Finanzamtes schilderte glaubwürdig und nachvollziehbar, dass bei der Kontrolle fehlende Unterlagen generell im Formular FinPol 12 aufgelistet werden. Dieses Formular wurde aktenkundig der von der Bf in der Entsendemeldung genannten Ansprechperson (nämlich K L) übergeben. An den Folgetagen wurden die geforderten Unterlagen von der Bf auch nachübermittelt. Vom Vertreter der Bf in der Verhandlung wurde lediglich nicht nachvollziehbar dagegen gehalten, dass den Vertretern der Finanzpolizei bei der Kontrolle ein dicker Stoß an Dokumenten übergeben wurde. K L wurde von der Bf in den Entsendemeldungen ausdrücklich als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG genannt. Diese Person hat die nach den Bestimmungen des LSD-BG erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten. Der Zweck der Bestimmung legt nahe, dass von der Bf mit K L eine entsprechend kompetente Person ausgewählt wurde. Einwände, dass Herr K bei der Kontrolle „irgendetwas“ unterschrieben hätte, sind daher abzuweisen. Den Erhebungen entgegenstehende Behauptungen der Bf sind als Schutzbehauptungen zu werten. Es ist daher von den glaubwürdigen Angaben in der Strafanzeige auszugehen. Dass die nachgeforderten Unterlagen von der Bf fristgerecht nachgereicht wurden, blieb in der Verhandlung unbestritten.

Zu den im Rahmen der Kontrolle vorgelegten nicht unterschriebenen Arbeitsverträgen ist festzuhalten, dass diese keinen Beweiswert haben. Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendung) wurden bei der Kontrolle nicht bereitgehalten. Stundenaufzeichnungen wurden nur in einer nicht nachvollziehbaren Gesamtübersicht und somit in keine nachvollziehbare Darstellung pro Tag und Arbeitnehmer vorgelegt. Da sämtliche der im Rahmen der Kontrolle nicht bereitgehaltenen Unterlagen am nächsten bzw. drittfolgenden Tag nachübermittelt wurden, ist davon auszugehen, dass der Bf auch eine Bereithaltung am Kontrolltag möglich gewesen wäre.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), StF: BGBl I Nr. 44/2016, in der anzuwendenden Fassung BGBl.I Nr.64/2017, regelt in den relevanten anzuwendenden Bestimmungen Folgendes:

„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.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen.

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.“

Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) regelt in § 9 unter der Überschrift „Besondere Fälle der Verantwortlichkeit“ Folgendes:

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten

Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Folgende Unterlagen müssen bereitgehalten werden, damit die Mindestentgeltkontrolle durchgeführt werden kann:

- Arbeitsvertrag bzw. Dienstzettel,
- Lohnzettel,
- Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege,
- Lohnaufzeichnungen,
- Arbeitsaufzeichnungen,
- Unterlagen betreffend Lohneinstufung. Darunter sind all jene schriftlichen Informationen zu verstehen, die eine Einstufung in eine Beschäftigungsgruppe und eine Erfahrungsstufe eines allgemein verbindlichen Mindestentgeltsystems ermöglichen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass bei der Kontrolle für die genannten Arbeitnehmer Lohnunterlagen unvollständig und jedenfalls nur in tschechischer Sprache vorgelegt wurden: Arbeitsverträge (mit einer Musterübersetzung) waren nicht unterfertigt und haben somit keinen Beweiswert. Stundenaufzeichnungen nur in einer Gesamtübersicht und Unterlagen über die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendung) wurden gar nicht bereitgehalten.

Gemäß § 22 LSD-BG besteht für den Arbeitgeber jedoch eine Verpflichtung der Bereithaltung in deutscher Sprache – ausgenommen der Arbeitsvertrag (deutsch oder englisch). Die vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bei der Kontrolle bereitzuhaltenden Lohnunterlagen in deutscher Sprache sind im Gesetz (sh. oben § 22 LSD-BG) ausdrücklich aufgezählt.

Durch die Bereithaltepflicht am Arbeits(Einsatz)ort in physischer Form (hard copy) oder die unmittelbar vor Ort im Rahmen der Kontrolle Zugänglichmachung in elektronischer Form soll der Verwaltungsaufwand der Kontrollbehörden, aber auch des Arbeitgebers so gering wie möglich gehalten werden.

Eine nachträgliche Übermittlung der geforderten Unterlagen ändert nichts an der Verwirklichung des Tatbestandes der Verwaltungsübertretung, wird aber im Rahmen der Strafbemessung (sh. unten) zu berücksichtigen sein.
Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes ist daher erwiesen, dass am Arbeitsort keine Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Sämtliche Unterlagen wurden nachweislich erst aufgrund des Schreibens der Finanzpolizei (FinPol12) an den dem Kontrolltag folgenden Tagen per E-Mail nachgereicht. Aus dieser prompten Übermittlung ist zu schließen, dass es der Bf auch möglich gewesen wäre, die Unterlagen bereits im Rahmen der Kontrolle bereitzuhalten.

Die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache ist zwar grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (EuGH „Kommission gegen Deutschland“, RS C-490/04, Randnr. 63 ff), jedoch zulässig, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und die Gewährleistung dieses Schutzes, verfolgt. Durch diese Verpflichtung soll es den Abgabenbehörden des Bundes ermöglicht werden, am Arbeits(Einsatz)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden.

Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt. Als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche der x s.r.o. hat die Bf die Tat zu verantworten.

Die Bf hat die Tat aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. 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, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes 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 aus.

Die Bf machte keine Umstände geltend, aus denen geschlossen werden kann, dass sie an den ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft, sodass zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen ist. Die zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bereitgehaltenen Unterlagen wurden nachträglich unverzüglich übermittelt. Es wäre der Bf somit auch zum Kontrollzeitpunkt möglich gewesen, diese bereitzuhalten.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnte nicht nachvollzogen werden, ob eine Unterentlohnung vorliegt, da Lohnaufzeichnungen, also jene Unterlagen die notwendig sind, um einen Lohnzettel erstellen zu können, nicht bereitgehalten wurden.

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. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Strafmildernd ist zu werten, dass die Bf unbescholten ist und sich im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren sehr kooperativ verhalten hat. Darüber hinaus wurden sämtliche nachgeforderte Unterlagen kurz nach der Kontrolle übermittelt. Aus diesen Unterlagen konnten sodann in die Lohnbedingungen der entsandten Arbeitnehmer eingesehen werden und haben sich daraus keine Anhaltspunkte ergeben, dass den Arbeitnehmern nicht das gebührende Entgelt tatsächlich zugekommen wäre. Weiters ist als Milderungsgrund die lange Verfahrensdauer zu werten. Im Rahmen der Strafbemessung ist erschwerend zu werten, dass 13 Arbeitnehmer betroffen sind. Zu den Einkommensverhältnissen der Bf wurde mitgeteilt, dass sie seit 1.9.2019 arbeitslos ist.

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, C-64/18, Rechtssache Maksimovic, wurde für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, und die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, als dem Unionsrecht widersprechend erkannt. Sowohl nach der darauffolgenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033-0034-6) als auch des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 27.11.2019, E 3530-3531/2019-10) widersprechen damit die innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften offenkundig einer unmittelbar anwendbaren Norm des Unionsrechts und steht deren Anwendung der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbaren Unionsrechts entgegen. Es „verstoßen sohin auch die §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG gegen die

Dienstleistungsfreiheit, da insbesondere nicht gewährleistet ist, dass die Geldstrafen auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen.“ Auch mit seinem Urteil vom 19.12.2019, C645/18, bekräftigte der Europäische Gerichtshof, dass für den Fall von Nichtmeldungen entsandter Arbeitnehmer und Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen und Bestrafung für jede Entsendung gesondert diese Regelung nicht in angemessenem Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße steht. Gemäß dem vorzitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes war daher die Wortfolge „für jeden Arbeitnehmer“ in § 28 LSD-BG nicht anzuwenden (Rz. 28).

Es ist somit im gegenständlichen Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen. Zur Anwendung kommt verfahrensgegenständlich der dritte Strafsatz des § 28 LSD-BG mit einem Strafrahmen bis zu 20.000 Euro.

Im Sinne der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die Verpflichtung zum Bereithalten und Zugänglichmachen der Lohnunterlagen eine Kontrolle der dem Gesetz entsprechenden Entlohnung der Arbeitnehmer ermöglichen soll und dies durch die Tatbegehung vereitelt wird.

Aus den angeführten Gründen konnte jedoch mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist sie sowohl aus general- als auch spezialpräventiven Gründen angemessen. Dies insbesondere auch als durch die nachträgliche unverzügliche Übermittlung der angeforderten Unterlagen klar hervorkam, dass der Schutzzweck des LSD-BG (Setzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen für in- und ausländische Arbeitsverhältnisse, Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen und die Sicherstellung der vorgegebenen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge) nicht gefährdet war. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist auch im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse angemessen.

Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist rechtswidrig (VwGH vom 26.02.2010, Ra 2020/11/0004).
Da eine Entlastung nicht gelungen ist und ein Kontrollsystem nicht einmal angesprochen wurde und daher auch nicht nachgewiesen wurde, ist schon eine wesentliche Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe nicht gegeben, sodass § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht zur Anwendung kommt (VwGH 22.10.2012, Zl. 2010/03/0065).

Die Spruchergänzung „als handelsrechtliche Geschäftsführerin“ ist in der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 9 Abs. 1 VStG begründet (vgl. etwa VwGH 12.12.1988, 88/10/0080).

Im Sinne der Judikatur des VwGH wurde der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschrift durch die entsprechenden Angaben ergänzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Im Grunde der nunmehr verhängten Geldstrafe ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verfahren erster Instanz auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe. Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 BV-G 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. Saxinger