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-302645/14/Kl/CG

Datum:
Linz, 12. Mai 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des R T, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B H, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 14. Jänner 2020, GZ: BHFR/919060014216/19, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Hinsichtlich der Spruchpunkte 2 und 3 des Straferkenntnisses wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe jeweils auf 500 Euro herabgesetzt wird und die Ersatzfreiheitsstrafe zu entfallen hat. Bei der Zitierung der Strafnorm zu Faktum 2 und 3 hat jeweils die Nennung der „Z. 1“ zu entfallen. Als verletzte Rechtsvorschrift zum Faktum 2 hat anstelle von „§ 19 Abs. 1 und Abs. 2“ der „§ 19 Abs. 7“ zu treten.

II. Der Verfahrenskostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 100 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 14. Jänner 2020, GZ: BHFR/919060014216/19, wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 1) 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden), 2) 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) und 3) 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß 1) § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z. 3 iVm § 21 Abs. 1 Z. 2 iVm § 19 Abs. 1 und 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, 2) § 26 Abs. 1 Z. 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG und 3) § 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1 und 1a LSD-BG verhängt.

Folgende Tat wurde vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 06.11.2019, 12:40 Uhr
Ort: x, x
Am 06.11.2019 um 12:40 Uhr erfolgte durch Organe der Finanzpolizei Team 43 in x, x, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG). Im Zuge dieser Kontrolle wurde der LKW-Fahrer, Herr K H T, geb. am 05.10.1963, Staatsangehörigkeit: Italien, der im Auftrag der Firma x GmbH mit Sitz in x, x, Italien, tätig war,
kontrolliert.
Mit Schreiben vom 06.11.2019 wurde daraufhin die Firma x GmbH von der Finanzpolizei Team 43 gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG aufgefordert, unter anderem die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 2 (ZKO-Meldung) für den oben angeführten Arbeitnehmer binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist zu übermitteln.
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma x GmbH mit Sitz in x, x, Italien, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG, trotz nachweislicher Aufforderung vom 06.11.2019, der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 08.11.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG nicht übermittelt.

2. Datum/Zeit: 06.11.2019, 12:40 Uhr
Ort: x, x
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma x GmbH in x, x, Italien, diese ist Arbeitgeberin 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 die Meldung der Entsendung dieser Person vor der Einreise in das Bundesgebiet nicht der Zentralen
Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet. Zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei am 06.11.2019 um 12:40 Uhr am Kontrollort x, x war die erforderliche ZKO-Meldung noch nicht erstattet.

Arbeitnehmer: K H T
geb. am: 05.10.1963
Staatsangehörigkeit: Italien
Tätigkeit: LKW-Fahrer

3. Datum/Zeit: 06.11.2019, 12:40 Uhr
Ort: x, x
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma x GmbH mit Sitz in x, x, Italien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass der angeführte Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und für diesen kein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache im Fahrzeug bereitgehalten und auch den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von Abs. 1 unter anderem den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug nicht bereithält oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich macht, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Arbeitnehmer: K H T
geb. am: 05.10.1963
Staatsangehörigkeit: Italien
Tätigkeit: LKW Fahrer“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bei der Kontrolle das A1-Dokument vorgelegt worden sei. Rechtzeitig am 8.11.2019 sei per E-Mail das A1-Dokument, Arbeitsvertrag, Bestätigung einer erfolgten Pflichtmitteilung eines Arbeitsverhältnisses der autonomen Provinz x vom 29.5.2014 übermittelt worden. Aus diesen Unterlagen gehe hervor, dass der Lenker T ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet worden sei und kein Lohn- oder Sozialdumping vorliege. Der Arbeitgeber habe den Intentionen des Österreichischen LSD-BG hinsichtlich der Lohnzahlung mehr als entsprochen. Es sei die Behörde daher zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung gelangt. Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, dass das Interesse an der Kontrolle vom Gesetzgeber gleich hoch bewertet werde wie der Straftatbestand der tatsächlichen Unterentlohnung. Dies sei vom Verfassungsgerichtshof als verfassungskonform erkannt worden, allerdings seien §§ 20 und 21 VStG geeignet die Verhängung überschießender Strafen gegen Private abzuwenden. Auch müsse aus Gründen der General- und Spezialprävention in diesen Fällen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten

Schadens stehen. Der Beschwerdeführer habe nichts zu verschleiern, die vorgeworfene Übertretung habe keine sozialschädlichen Folgen, der Beschwerdeführer ziehe keinen wirtschaftlichen Nutzen aus der vorgeworfenen Übertretung, da keine unberechtigte Beschäftigung des Arbeitnehmers vorliege. Die Tat habe keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen. Der Beschwerdeführer sei unbescholten. Auch gehen aus den übermittelten Unterlagen die ordnungsgemäße Entlohnung des Arbeitnehmers sowie die Leistung der entsprechenden Sozialabgaben hervor. Eine Beeinträchtigung der tatrelevanten Rechtsgüter, wie Schutz der heimischen Wirtschaft vor schweren volkswirtschaftlichen Schäden, Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit zwischen Unternehmern, Sicherung einer leistungsgerechten Entlohnung, Verhindern des Abgleitens in Armut trotz Arbeit, lägen nicht vor. Weiters wurde auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12.9.2019, Maksimovic sowie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034 hingewiesen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine zunächst anberaumte mündliche Verhandlung wurde im Grunde des mit Stellungnahme vom 28. April 2020 durch den Beschwerdeführer erfolgten Verzichts auf die mündliche Verhandlung wieder abberaumt. Die übrigen Parteien wurden dazu gehört und wurde sowohl vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als auch der belangten Behörde auf eine mündliche Verhandlung verzichtet und die Abweisung der Beschwerde beantragt.
In seiner Stellungnahme vom 28. April 2020 bringt der Beschwerdeführer weiters vor, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.2.2020, Ra 2020/11/004-6, das Erkenntnis im Umfang des Strafausspruches und des Ausspruches über den Beitrag zu den Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben hat. Dabei wurde auf die Judikatur des VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034 hingewiesen, wonach die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe außer Acht zu lassen sei und die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig sei. Weiters wurden die bereits mit Übermittlung vom 8.11.2019 vorgelegten Unterlagen nochmals der Stellungnahme angeschlossen sowie ein Sendebericht vom 8.11.2019 und ein E-Mail vom 30.12.2019 an die Erstbehörde beigefügt.
Da seitens aller Parteien auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichtet wurde und der Sachverhalt im Grunde der Aktenlage und der Stellungnahmen geklärt ist und nicht strittig ist, konnte von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 VwGVG Abstand genommen werden.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und wird zu Grunde gelegt:

Am 6.11.2019 wurde in x, x, eine Kontrolle eines LKW der Firma „x GmbH“ mit Sitz in x durchgeführt. Das Fahrzeug wurde durch K H T gelenkt. Der Aufforderung der Kontrollorgane, die für die Entsendung nach Österreich notwendige Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle, ZKO3-T, sowie das A1-Dokument sowie den Arbeitsvertrag vorzulegen, wurde nur teilweise durch den Lenker Folge geleistet, indem nur das A1-Dokument vorgelegt wurde. Ein Arbeitsvertrag bzw. Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache wurde nicht bereitgehalten und nicht auf elektronischem Weg zugänglich gemacht. Eine ZKO3-T-Meldung wurde für den LKW-Lenker bis zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht erstattet.
Der an die Fa. x GmbH gerichteten Aufforderung vom 6.11.2019, vom Lenker an Ort und Stelle übernommen am selben Tage, die ZKO3-Meldung sowie Arbeitsvertrag oder Dienstzettel bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages an das Kontrollorgan vorzulegen, wurde mit E-Mail an das Finanzamt vom 8. November 2019 durch Übermittlung des A1-Dokumentes für den Lenker, durch eine Vereinbarung zwischen x GmbH und dem benannten Lenker vom 29.9.2006 über die Anstellung auf unbestimmte Zeit und Bestätigung einer erfolgten Pflichtmeldung eines Arbeitsverhältnisses an die autonome Provinz x vom 29.5.2014 nachgekommen. Ein Nachweis einer ZKO3-T-Meldung wurde dabei nicht übermittelt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen. Insbesondere wird vom Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt die Entsendemeldung ZKO3-T geltend gemacht und nachgewiesen. Diese lag bis zum Kontrollzeitpunkt nachweislich nicht vor. Auch wurde zu keinem Zeitpunkt vom Beschwerdeführer bestritten, dass ein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache im Fahrzeug bereitgehalten wurde oder elektronisch zugänglich gemacht wurde. Vielmehr bringt der Beschwerdeführer auch im Beschwerdeverfahren vor, dass ein Arbeitsvertrag und die Meldung an die autonome Provinz x erst über schriftliche Aufforderung fristgerecht am 8.11.2019 an das Finanzamt übermittelt wurde. Dass der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Fahrzeug vorhanden gewesen wäre, wurde zu keinem Zeitpunkt vom Beschwerdeführer behauptet. Dem steht auch das Personenblatt mit dem Vermerk des Finanzamtes, dass lediglich ein A1-Dokument vorgelegt wurde, entgegen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zum Faktum 1:
Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz -LSD-BG (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen.

Gemäß § 19 Abs. 7 LSD-BG hat die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat die unter den nachfolgenden Z. 1 – 9 aufgelisteten Angaben zu enthalten.

Gemäß § 21 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Z. 1) und die Meldung gemäß § 19 (Z. 2) bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen.
Eine Entsendemeldung für mobile Arbeitnehmer im Transportbereich (ZKO3-T) für den angetroffenen Lenker T wurde bis zum Kontrollzeitpunkt nicht durchgeführt, sodass auch nicht eine solche Bescheinigung einer Meldung im Fahrzeug zum Zeitpunkt der Kontrolle bereitgehalten wurde.
Die schriftliche Aufforderung, diese ZKO3-T-Meldung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages, also des 8.11.2019, an das Finanzamt zu übermitteln, wurde dem Lenker an Ort und Stelle übergeben. Dieser Aufforderung wurde fristgerecht nicht nachgekommen. Es wurde keine ZKO3-T-Meldung gemäß dem LSD-BG vom Beschwerdeführer vorgelegt. Dies wurde auch im Beschwerdeverfahren nicht behauptet. Der Beschwerdeführer stützt sich lediglich auf die Mitteilung eines Arbeitsverhältnisses an die autonome Provinz x. Weitere Meldungen, insbesondere die genannte Meldung an die Zentralle Koordinationsstelle nach dem LSD-BG wurde nicht behauptet. Es lag eine solche Meldung auch nicht vor.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG sind die Abgabenbehörden 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 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z. 3 nicht übermittelt, 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.

Dazu erkannte der Verwaltungsgerichtshof bereits in der Entscheidung vom 20.9.2018, Ra 2017/11/0233, zur Verpflichtung des Arbeitgebers, der Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen fristgerecht zu entsprechen gemäß § 7f Abs. 1 Z. 3 AVRAG, dass die Verpflichtung zur Übermittlung der verlangten Unterlagen allerdings nur so weit reicht, als diese existieren oder ihre Beschaffung zumutbar ist. „Im Hinblick auf die Nichterstattung der ZKO 3 Meldungen, deretwegen der Mitbeteiligte bereits wegen einer Übertretung nach § 7b Abs. 3 iVm Abs. 8 Z. 1 AVRAG bestraft wurde, ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte mangels Vorliegens einer derartigen Meldung (die gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG jedenfalls vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen hat und daher nachträglich nicht mehr rechtswirksam erstattet werden kann) mit seinem Verhalten - Nichtübermittlung einer Abschrift derselben trotz Aufforderung - nicht zusätzlich gegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG verstoßen hat“. Gleichlautend hat nunmehr der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.2.2020, Ra 2018/11/0110 zur Nichteinhaltung der Übermittlungspflicht gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG ausgeführt: „Die Verpflichtung zur Übermittlung der verlangten Unterlagen reicht allerdings nur so weit, als diese existieren oder ihre Beschaffung zumutbar ist ….. Auch im vorliegenden Fall schließt daher ein Verstoß des Arbeitgebers bzw. des Beschäftigers gegen die Bereithaltungspflicht nicht die daran anschließende Verpflichtung aus, die Unterlagen über behördliche Aufforderung zu übermitteln. Nur die tatsächliche Sichtung dieser Dokumente kann den Zweck des LSD-BG sicherstellen, weswegen es im Sinne dieses Gesetzes ist, dass Unterlagen (sofern sie existieren und ihre Beschaffung auch zumutbar ist) der Behörde übermittelt werden müssen, damit die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen überprüft werden kann.“ Auch hier koppelt der VwGH die Übermittlungspflicht an die tatsächliche Existenz der Unterlagen.

Da eine ZKO3-T-Meldung erwiesenermaßen nicht existiert hat, ist daher gemäß der aufgezeigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Bestrafung wegen Nichtübermittlung nicht rechtmäßig.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis im Hinblick auf den Tatvorwurf 1 gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

5.2. Zu Faktum 2 und 3:

Gemäß § 19 Abs. 7 LSD-BG hat die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und die in Z. 1 bis Z. 9 angeführten Angaben zu enthalten.
Die Entsendung ist der Zentralen Koordinationsstelle, im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten (§ 19 Abs. 2 LSD-BG).

Gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 LSD-BG begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet, 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.

Es ist erwiesen und vom Beschwerdeführer auch zu keiner Zeit bestritten, dass für den Lenker T eine Entsendemeldung im Transportbereich bei der Zentralen Koordinationsstelle nach dem LSD-BG nicht erfolgt ist. Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung einwandfrei erfüllt.

Die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde angeführte Mitteilung eines Arbeitsverhältnisses an die autonome Provinz x vom 29.5.2014 ersetzt dagegen die geforderte Entsendemeldung an die Zentrale Koordinationsstelle (in Österreich) nicht.

Gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG sind bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 LSD-BG, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a 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, zu bestrafen.

Aus der Anzeige ergeht erwiesen hervor, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle ein Arbeitsvertrag bzw. ein Dienstzettel im Sinn 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 nicht vorgewiesen wurde und daher nicht im Fahrzeug bereitgehalten wurde und auch nicht den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht wurde. Dies wurde auch vom Beschwerdeführer zu keiner Zeit des Verwaltungsverfahrens bestritten. Wenn er hingegen in der Beschwerde ausführt, dass bei der Kontrolle ein A1-Dokument vorgelegt wurde, so ist dies nicht Gegenstand der Anzeige und des nunmehrigen Strafverfahrens. Hinsichtlich Arbeitsvertrag hat der Beschwerdeführer ausgeführt, dass dieser und eine Bestätigung der Mitteilung eines Arbeitsverhältnisses an die autonome Provinz x vom 29.5.2014 über Aufforderung per E-Mail rechtzeitig am 8.11.2019 der Abgabenbehörde übermittelt wurde. Dies wurde auch nicht zur

Anzeige gebracht und ist nicht Gegenstand eines Strafverfahrens. Vielmehr ist Gegenstand des Tatvorwurfes zum Faktum 3, dass dieser Arbeitsvertrag bzw. Dienstzettel vom 29.9.2006 bei der Kontrolle gefehlt hat und daher nicht im Fahrzeug bereitgehalten wurde. Dies ist jedoch gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG verpflichtend vorgesehen. Es war daher auch der diesbezügliche Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der x GmbH hat daher der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG die Verwaltungsübertretungen gemäß Faktum 2 und 3 zu verantworten.

5.3. 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, 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 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 aus.

Der Beschwerdeführer hat zu den Verwaltungsübertretungen keine entlastenden Umstände vorgebracht. Die von ihm eingewendete Übermittlung des Arbeitsvertrages und der Mitteilung eines Arbeitsverhältnisses an die autonome Provinz x können jedenfalls nicht das Mitführen vor Ort im Fahrzeug ersetzen und auch nicht die Verletzung der Bereithaltungspflicht entschuldigen. Vielmehr wird durch die Verletzung der Bereithaltungspflicht eine Kontrolle vor Ort hinsichtlich von Lohn- und Sozialdumping wesentlich beeinträchtigt. Auch wird durch die Missachtung einer Entsendemeldung im Transportbereich eine Kontrolle wesentlich erschwert. Es ist daher dem Beschwerdeführer eine Entlastung hinsichtlich seines Verschuldens nicht gelungen und war daher auch Verschulden hinsichtlich der begangenen Verwaltungsübertretungen festzustellen und zu Grunde zu legen.

5.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung die geschätzten persönlichen Verhältnisse, nämlich monatliches Nettoeinkommen von 1.000 Euro, kein nennenswertes Vermögen und keine Sorgepflichten, zu Grunde gelegt. Auch hat sie berücksichtigt, dass Bestimmungen des LSD-BG erstmalig übertreten wurden und im übrigen Unbescholtenheit vorliegt.
Diesen Ausführungen wurden auch in der Beschwerde nichts entgegengesetzt und können die Strafbemessungsgründe auch im Beschwerdeverfahren zu Grunde gelegt werden.

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, die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden, als dem Unionsrecht widersprechend erkannt. Sowohl nach der darauf folgenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mit Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, als auch mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2019, E 3530 - 3531/2019, wurde ein Widerspruch der innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften der §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG (bzw. der Vorgängerbestimmungen des AVRAG) zu unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechts festgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof erkannte daher im vorzitierten Erkenntnis, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ in § 7i Abs. 4 AVRAG

unangewendet zu bleiben hat und somit bei Verletzung der Bereitstellungspflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, und eine Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen im Licht der Ausführungen des EuGH eine nicht verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt.
Der EuGH hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2019, C-645/18, seine vorzitierte Judikatur bekräftigt und erneut festgehalten, dass für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Meldung von Arbeitnehmern und die Bereithaltung von Lohnunterlagen Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, die je betroffenen Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden und zu denen im Fall der Abweisung einer gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt, dem Unionsrecht widersprechen.
Es hat daher der Verwaltungsgerichtshof jüngst in dem Erkenntnis vom 26.2.2020, Ra 2020/11/0004, hinsichtlich Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG dargelegt, dass Rechtswidrigkeit vorliegt, wenn der Strafbemessung eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde gelegt wurde und die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen wurde.

Unter Zugrundelegung dieser richtungsweisenden Judikatur war daher im Grunde der vorzitierten Strafbemessungsgründe, insbesondere des geringen Einkommens, der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, der erstmaligen Tatbegehung mit einer Strafherabsetzung vorzugehen, wobei insbesondere auch das letztzitierte VwGH-Erkenntnis hinsichtlich Mindeststrafe zu berücksichtigen war. Entsprechend der jüngsten zitierten Rechtsprechung war daher auch von einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen. Im Übrigen erweisen sich die nunmehr festgesetzten Geldstrafen als tat- und schuldangemessen und den persönlichen Verhältnissen angepasst. Eine weitere Strafherabsetzung war jedoch nicht gerechtfertigt, zumal dem wesentlichen Gehalt der Norm, nämlich die Ermöglichung einer Kontrolle der Entsendung, durch die Tatbegehung entgegengewirkt wurde. Allerdings war im Sinne der Judikatur darauf Rücksicht zu nehmen, dass über Aufforderung ein Dienstzettel umgehend übermittelt wurde. Dies wurde auch bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt. Mangels Voraussetzungen eines geringfügigen Verschuldens war aber vom Absehen einer Strafe oder einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht auszugehen. Insbesondere war dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er sich vor Durchführung der Entsendung nicht entsprechend erkundigt hat und daher sorglos vorgegangen ist.

5.5. Im Grunde der nunmehr verhängte Geldstrafen ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verfahren erster Instanz auf 10 %, das sind insgesamt 100 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).
Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die angewendete höchstgerichtliche Judikatur wurde unter Punkt 5. ausführlich dargelegt.

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.

H i n w e i s

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.

H i n w e i s

Gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt