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-302649/4/KLe/TO

Datum:
Linz, 15. Juni 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des A Z T, vertreten durch Kanzlei H, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 20.1.2020, GZ: BHFR/919060014020/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 3. insofern teilweise Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 34 Stunden herabgesetzt wird. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkte 1., 2. und 4. abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. In den Spruchpunkten 1. bis 4. ist jeweils nach der Wortfolge „als Verantwortlicher" die Wortfolge „handelsrechtlicher Geschäftsführer" einzufügen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht (Spruchpunkte 1., 2. und 4.) in der Höhe von insgesamt 600 Euro zu leisten. Hinsichtlich Spruchpunkt 3. entfällt der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich somit auf insgesamt 350 Euro.

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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 20.1.2020, GZ: BHFR/919060014020/19, Folgendes vorgeworfen:

"1. Kontroll-Datum/Zeit: 03.10.2019, 09:55 Uhr
Kontrollort: 4331 Naarn, B3 Str.km 213,5
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x (H)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma V C mit Sitz in x, x, Ungarn, diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug mit dem Kennzeichen x (H) 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:
Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht.
Arbeitnehmer: S L
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW Fahrer.

2. Kontroll-Datum/Zeit: 03.10.2019, 09:55 Uhr
Kontrollort: 4331 Naarn, B3 Str.km 213,5
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x (H)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma V C mit Sitz in x, x, Ungarn, diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug mit dem Kennzeichen x (H) 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:
die Meldung der Entsendung des mobilen Arbeitnehmers (ZKO3T) gemäß § 19 LSD-BG,

welche am 05.06.2019 um 10:18 Uhr durchgeführt wurde.
Vorgelegt wurde eine bereits abgelaufene und damit ungültige Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle.
Arbeitnehmer: S L
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW Fahrer

3. Kontroll-Datum/Zeit: 03.10.2019, 09:55 Uhr
Kontrollort: 4331 Naarn, B3 Str.km 213,5
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x (H)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma V C mit Sitz in x, x, Ungarn, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG trotz nachweislicher Aufforderung vom 03.10.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 07.10.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt, da diese erst am 10.11.2019 per E-Mail übermittelt wurden:
a) die Meldung der Entsendung des mobilen Arbeitnehmers (ZKO3T) gemäß § 19 LSD-BG, welche am 05.06.2019 um 10:18 Uhr durchgeführt wurde
b) Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht
Arbeitnehmer: S La
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW Fahrer

4. Kontroll-Datum/Zeit: 03.10.2019, 09:55 Uhr
Kontrollort: 4331 Naarn, B3 Str.km 213,5
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: x (H)

Sie haben als Verantwortlicher der Firma V C mit Sitz in x, x, Ungarn, diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der angeführte mobile 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/n, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich 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.
Arbeitnehmer: S L

Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: LKW Fahrer

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
1. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m § 21 Abs. 1 Zif. 1 Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG) idgF.
2. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 2 Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG) idgF.
3. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Zif. 3 Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG) idgF.
4. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 und 1a Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG) idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000.00	1 Tag und 9 Stunden	-	§ 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG
2. € 1.000.00	1 Tag und 9 Stunden	-	§ 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG
3. € 1.000.00	2 Tage und 18 Stunden	-	§ 27 Abs. 1 LSD-BG
4. € 1.000.00	1 Tag und 9 Stunden	-	§ 28 Z 1 LSD-BG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): ---
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 400,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 4.400,00."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wurde:
"[...] Beschwerdegründe:
Inhaltliche Rechtswidrigkeit: zu Punkt 1 (Nichtbereithalten der Sozialversicherungsunterlagen)
Tatsächlich konnte der Arbeitnehmer die A1 Bestätigung im Zuge der Kontrolle nicht vorzeigen. Die Bestätigung war bei der zuständigen ungarischen Behörde zum Zeitpunkt der Kontrolle bereits beantragt, da aber die Bearbeitung solcher Anträge in Ungarn mehreren Wochen dauert, wurde die Bestätigung erst am 17.10.2019 - jedoch mit Gültigkeit ab 20.9.2019 - ausgestellt. Der Arbeitnehmer hat also zum Zeitpunkt der Kontrolle über gültige Sozialversicherung verfügt.
Beweis: A1 Bestätigung

zu Punkt 2 (Nichtbereithalten der ZKO-Meldung)

Tatsächlich konnte der Arbeitnehmer die Meldung der Entsendung im Zuge der Kontrolle nicht vorzeigen. Die ZKO-Anmeldung wurde jedoch rechtzeitig getätigt, die Meldung der Entsendung wurde am 5.6.2019 erfasst.
Beweis: ZKO3T Meldung

zu Punkt 3 (Nichtübermittlung der ZKO-Meldung und Sozialversicherungsunterlagen)
Der Beschwerdeführer hat fristgerecht, am 6.10.2019 die fehlende ZKO-Meldung an die E-Mail- Adresse der Finanzpolizei weitergeleitet. Erst später hat der Beschwerdeführer gesehen, dass die E-Mail nicht zugestellt werden konnte und vom Server der Finanzpolizei eine Fehlermeldung zurückgekommen ist. Der Beschwerdeführer hat also auf Aufforderung der Finanzpolizei die Unterlagen unverzüglich übermittelt, die jedoch das E-Mail nicht empfangen konnte. Der Beschwerdeführer kann dafür nicht haftbar gemacht werden, dass der E-Mail Server der Finanzpolizei dazu nicht geeignet ist, die Unterlagen per E-Mail zu empfangen, obwohl es ihre gesetzliche Pflicht wäre. Danach hat der Beschwerdeführer die E-Mail samt Unterlagen nochmal versendet. Die ursprüngliche E-Mail des Beschwerdeführers vom 6.10.2019 kann leider nicht vorgelegt werden, weil derelektronische Schriftverkehr der Firma V C bei Gmail so eingestellt ist, dass die versandten E-Mails nach einem Monat automatisch gelöscht werden, deswegen steht die E-Mail vom 6.10.2019 nicht mehr zur Verfügung.

zu Punkt 4 (Nichtbereithalten des Arbeitsvertrages)
Tatsächlich konnte der Arbeitnehmer im Zuge der Kontrolle nur den ungarischen Arbeitsvertrag ohne Übersetzung vorzeigen. Eine englische Übersetzung wurde jedoch später nachgereicht.
Es kann also festgestellt werden, dass der mobile Arbeitnehmer über sämtliche, bei Entsendung nach Österreich notwendigen Unterlagen schon vor dem Beginn der Entsendung verfügt hat, lediglich im Zeitpunkt der Kontrolle konnte er diese Unterlagen nicht vorlegen. Damit hat der Beschwerdeführer wohl eine Verwaltungsübertretung begangen, die verhängte Strafe steht jedoch nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße.
Weiters ist festzuhalten, dass es sich bei einem Nichtübermitteln der erforderlichen Unterlagen nach § 27 LSD-BG um das allgemeine Delikt, bei dem Nichtbereithalten der erforderlichen Unterlagen nach § 26 LSD-BG und von Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG jeweils um das spezielle Delikt handelt (vgl LVwG Vorarlberg LVwG-1-39/2018-R3 und Kozak, Kommentar Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, Anhang 3). Da somit Scheinkonkurrenz vorliegt, ist eine kumulative Bestrafung nach § 26 bzw § 28 LSD-BG einerseits und § 27 LSD-BG andererseits nicht möglich. Vielmehr geht eine Bestrafung nach dem speziellen Delikt vor und kommt eine zusätzliche Bestrafung nach dem allgemeinen Delikt nicht mehr in Frage.
Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass er nicht vorbestraft ist und dass er seinen Arbeitnehmer bei der Zentralen Koordinationsstelle für Kontrolle der illegalen Beschäftigung gemeldet hat. Der Beschwerdeführer hat alle Vorschriften erfüllt, es wurden keine Rechte verletzt, der Arbeitnehmer wurde entsprechend den österreichischen Vorschriften entlohnt. Zweck der Bestimmungen von LSD-BG ist, dass die nach Österreich aus der Europäischen Union entsandten Arbeitnehmer gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften entlohnt werden, diese Gesetzvorschrift wurde erfüllt.

In seinem Urteil vom 12. September 2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass Art. 56 AEUV, der die Dienstleistungsfreiheit gewährleistet, einer nationalen Regelung, wie sie in den §§ 7d und i Abs. 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl. 459/1993 idF BGBl. I 94/2014, und in § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. 218/1975 idF BGBl. I 66/2017, festgelegt ist, entgegensteht. Diesem Urteil folgend, verstoßen sohin auch die §§ 26-28 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 (vgl. EuGH 12.9.2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, Rz 42 und 46; siehe VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033).

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer auf Grund im Wesentlichen gleichartiger Verwaltungsübertretungen zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16. März 2016, 2015/04/0004, zur Implementierung eines über ein Vorabentscheidungsersuchen ergangenes Urteil des EuGH in das nationale Recht wie folgt ausgeführt:

„4. Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaates verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2013, 2012/03/0102, 0103, mwN auch zur Rechtsprechung des EuGH). Nationales Recht, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, ist verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf also bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen. Dabei sind die unionsrechtlichen Erfordernisse in das nationale Gesetz ‚hineinzulesen' (siehe das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0064, mwH)."

Entsprechend der jüngsten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes (E 3530-3531/2019-10; E 2893-2896/2019-10) kann analog festgestellt werden, dass 'das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Erkenntnissen damit innerstaatliche gesetzliche Vorschriften zugrunde gelegt hat, die offenkundig einer unmittelbar anwendbaren Norm des Unionsrechts widersprechen, nämlich Art. 56 AEUV (zur unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung vgl. auch Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht6, 2017, 69), deren Anwendung also der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbaren Unionsrechts entgegensteht. Eine derartige Gesetzesanwendung ist einer Gesetzlosigkeit gleichzuhalten, weshalb der Beschwerdeführer insbesondere im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nach Art. 1 des 1. ZPEMRK verletzt ist (vgl. hiezu VfSlg. 15.448/1999, 19.661/2012).'

Wie der Verfassungsgerichtshof in den zitierten Entscheidungen ausgeführt hat: 'Alle Gerichte der Mitgliedstaaten haben nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Normen Sorge zu tragen,

indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen (vgl. EuGH 9.3.1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal, Slg. 1978, I-629 [Rz 21/23]).'

Die obigen Ausführungen gelten sinngemäß auf den vorliegenden Fall des Beschwerdeführers. Auch in seinem Fall dürfen die Bestimmungen des LSD-BG, insbesondere §§ 26-28 LSD-BG wegen Rechtswidrigkeit nicht angewendet werden. Daher ist das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

Da neben dem Beschwerdeführer auch seine Gattin eine Geldstrafe zu bezahlen hat, stellt die Bezahlung der Strafe mit besonderer Rücksicht auf die Sorgepflicht gegenüber einem minderjährigen Kind eine große Belastung der Familie dar. Die Höhe der Strafe ist somit unverhältnismäßig und existenzbedrohend. Die Gesamtstrafe ist wesentlich überhöht. Sie erfüllt nicht den gesetzlich vorgesehenen Zweck. Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Satz VStG hätte jedenfalls diesen Zweck erfüllt.

Die Behörde hätte von der Bestrafung im Sinne des § 45 Abs. 1 VStG absehen müssen.

Da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat des Beschwerdeführers als gering anzusehen sind, hat der Beschwerdeführer nach der Rechtsprechung des VwGH einen Rechtsanspruch auf Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG (VwGH 13.12.1990, 90/09/0141 sowie Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren; 2. Band; § 21 VStG).

Die Schuld des Beschwerdeführers ist, wenn überhaupt, geringfügig, weil das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 1998 96/09/0163; 18.11.1998, 98/03/0227, OGH 23.4.1992, 15 Os 19/92).

Die Judikatur nimmt auch bei vorsätzlichem Handeln des Täters ein geringfügiges Verschulden an, dies allerdings nur dann, wenn besondere Umstände bei Begehung der Tat, wie z.B. drückende Notlage etc. diesen Schluss rechtfertigen (VwGH 11.09.1997, 97/06/0102; 29.05.1998, 98/02/0050).

Da der Beschwerdeführer höchstens grob fahrlässig gehandelt hat, steht die Geringfügigkeit seiner Schuld außer Zweifel. Die von dem Beschwerdeführer begangene Tat hat weiterhin keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtgutes sowie Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat ist als gering anzusehen.

Durch diese Übertretung wurde das öffentliche Interesse in nur geringem Maße gefährdet. Somit waren die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 VStG erfüllt.

Aus obigen Gründen ist das angefochtene Straferkenntnis als rechtswidrig zu qualifizieren.

Verletzung von Verfahrensvorschriften (Unvollständige Sachverhaltsermittlung):

Die belangte Behörde hätte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens den maßgebenden Sachverhalt feststellen sollen. Die Frage, welcher Sachverhalt jeweils maßgebend ist, kann nur aufgrund der im konkreten Fall anzuwendenden Verwaltungsvorschriften beantwortet werden. In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit zu wahren gewesen war. Er bedeutet, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, sondern von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Aus obigen Gründen ist das angefochtene Straferkenntnis als rechtswidrig zu qualifizieren.

Anträge:

Der Beschwerdeführer stellt ferner die Anträge, das Verwaltungsgericht möge

a) in der Sache selbst erkennen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm §45 Abs. 1 letzter Satz VStG einstellen, in eventu
b) aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, sowie aufgrund des geringen Verschuldens des Beschwerdeführers bei einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG bewenden lassen, in eventu
c) die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 27.2.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Da der Sachverhalt nicht bestritten wurde, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Am 3.10.2019 um 09:55 Uhr erfolgte an der B3 (Anhalteplatz) km 213,500 in 4331 Naarn durch Organe der Finanzpolizei Kirchdorf Perg Steyr, Team 43, eine Kontrolle auf Einhaltung von Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes.
Bei dieser Kontrolle wurde Herr L S, geb. x, ungarischer Staatsbürger, beim Lenken des LKWs mit dem Kennzeichen x (H) der Firma V C, x, x, Ungarn betreten.
Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnte laut Angaben der Kontrollorgane der Finanzpolizei die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO3T) über die grenzüberschreitende Entsendung des oben angeführten Arbeitnehmers nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden.
Ebenfalls konnten im Rahmen der Kontrolle für Herrn L S keine Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden.
Auch die bei mobilen Arbeitnehmern erforderlichen Lohnunterlagen, konkret ein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache, konnten im Rahmen der Kontrolle nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden.
Im Zuge der Kontrolle wurde daraufhin der Arbeitgeberfirma V C nachweislich eine Aufforderung zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen

(Sozialversicherungsunterlagen und ZKO- Meldung) gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG durch Übergabe an Herrn S L übermittelt.
Hingewiesen wurde auf die gesetzliche Frist, wonach die geforderten Unterlagen spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 7.10.2019, abzusenden sind. Die Unterlagen wurden jedoch erst am 10.11.2019 per E-Mail der Finanzpolizei übermittelt.

Der aufgenommene Sachverhalt mitsamt Beweismitteln wurde von der Finanzpolizei im Rahmen von Strafanträgen per 22.11.2019 der Bezirkshauptmannschaft Freistadt übermittelt.

Gemäß Handelsregisterauszug vom 18.10.2019 sind Herr T A Z und Frau T-B B Geschäftsführer der V C, wobei beide selbständig zur Vertretung befugt sind.

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat dem Bf die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.12.2019 zur Kenntnis gebracht.

Mit E-Mail vom 17.12.2019 hat dieser dazu Stellung genommen und angegeben, dass dem Fahrer tatsächlich die gegenständlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden und diese auch später im Fahrzeug gefunden wurden. Für die begangene Ordnungswidrigkeit sei er jedoch nicht verantwortlich.

2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist insofern unstrittig, als innerhalb der von der Finanzpolizei Team 43 gesetzten Frist zur Übermittlung der Unterlagen diese vom Bf nicht übermittelt wurden.

Das vom Bf in der Beschwerde angeführte E-Mail vom 6.10.2019 wurde laut den Angaben des Bf automatisch gelöscht und ist somit nicht Teil des Verfahrensaktes. Das Schicksal dieses Mails ist nicht feststellbar und geht die diesbezügliche Negativfeststellung zulasten des Bf, da die Beweislast für das Einlangen seines E-Mails bei der Finanzpolizei Team 43 der Bf alleine trägt. Es wurde weder eine Sendebestätigung durch den Bf vorgelegt, noch wurde eine Unzustellbarkeitsmeldung beachtet bzw. auch diese nicht vorgelegt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

Gemäß § 19 Abs. 1 LSD-BG 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. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftigter, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

Gemäß § 19 Abs. 2 LSD-BG ist die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 21 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden 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.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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.

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 (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.

Gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG begeht, 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,
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.

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

Gemäß § 28 Z. 1 LSD-BG begeht, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, 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.

Ein Verstoß des Arbeitgebers bzw. des Beschäftigers gegen die Bereithaltungspflicht schließt 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 2016 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 (VwGH 25.2.2020, Ra 2018/11/0110).

2. Der österreichische Gesetzgeber sieht im § 21 LSD-BG vor, dass Sozialversicherungsunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen sind. Selbiges gilt für die Entsendemeldung (ZKO-Meldung). Diese ist gemäß § 19 Abs. 2 LSD-BG vor Arbeitsbeginn an die Zentrale Koordinationsstelle zu tätigen. Im Fall von mobilen Arbeitsnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Gemäß § 22 LSD-BG sind Lohnunterlagen bereitzuhalten oder in elektronischer Form zum Kontrollzeitpunkt zur Verfügung zu stellen. Nach Aufforderung durch die Finanzpolizei sind gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG Unterlagen binnen Frist nachweislich zu übermitteln.

Aufgrund der Dokumentation durch die Finanzpolizei und der vorliegenden Unterlagen ergibt sich eindeutig, dass Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung sowie die ZKO-Meldung, welche am 5.6.2019 erstattet wurde, am 3.10.2019 am Kontrollort nicht bereitgehalten wurden und auch unmittelbar vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurden. Die Nichtbereithaltung wurde vom Bf nicht bestritten.

Im Zuge der Kontrolle wurde der Firma V C nachweislich eine Aufforderung zur Nachreichung der Unterlagen (Sozialversicherungsunterlagen und Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3) gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG betreffend Herrn L S übergeben.

Die Unterlagen wurden allerdings nicht in der gesetzlich vorgesehenen und auch in der Aufforderung zur Nachreichung angeführten Frist, nämlich bis 7.10.2019 übermittelt, sondern erst per E-Mail am 10.11.2019. Dies stellt sich als weitaus verspätet dar, womit keine ordnungsgemäße Übermittlung erfolgte.

Im Zuge der Kontrolle konnte kein Arbeitsvertrag für den Fahrer, Herrn S L, vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden.

Es ist somit der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt.

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.

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Bf kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Der Bf vermochte kein mangelndes Verschulden aufzuzeigen. Im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten iSd § 5 Abs 1 VStG wie dem hier vorliegenden, bei welchem gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz leg cit von vornherein die Vermutung des Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) besteht, ist es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0260; 09.10.2013/08/0183; 28.03.2014, 2014/02/0004). Den Beschuldigten trifft nur dann kein Verschulden, wenn nicht erkennbar ist, welche „tauglichen und zumutbaren" Maßnahmen er zur Verhinderung der entsprechenden Verwaltungsübertretung hätte treffen sollen (VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185).

In diesem Zusammenhang wäre es am Bf gelegen, das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems aufzuzeigen. Der Bf hat das Vorliegen eines solchen nicht einmal behauptet und in keiner Weise nachgewiesen. Es wäre jedoch dem Bf oblegen, ein zur Umsetzung seiner bestehenden Kontrollpflichten wirksames begleitendes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Schulungen von Fahrern und Betriebsanweisungen vermögen gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen.

Als Verantwortlicher der Firma V C wäre es die Aufgabe des Bf gewesen, sich mit den einschlägigen Rechtsnormen bei Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich vor Arbeitsbeginn zu befassen und die Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen sicherzustellen. Es entschuldigt ihn auch nicht, falls die Dokumente tatsächlich im Fahrzeug waren, der Fahrer sie jedoch bei der Kontrolle nicht vorlegen konnte. Das dadurch möglicherweise gegebene Fehlverhalten des Fahrers hat sich gegenständlich der Bf zurechnen zu lassen.

Da der Bf das E-Mail vom 6.10.2019 abgesendet, jedoch nicht überprüft hat, ob dieses auch bei der Behörde eingelangt ist – durch Sendebestätigung bzw. durch

eine Unzustellbarkeitsmeldung-, liegt eine auffallende Sorglosigkeit vor (vgl. VwGH 30.3.2004, 2003/06/0043; 8.7.2004, 2004/07/0100).

Der Bf hat die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

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.

Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. 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 §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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.

Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen des LSD-BG ist es unter anderem, die behördliche Lohnkontrolle zu ermöglichen.

Die Zielsetzungen des Gesetzgebers sind und waren die 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 Sozialbeiträge (Ritzberger-Moser, Neues aus der Gesetzgebung 2011, ZAS 2012, 107 [108]). Durch das Unterlassen der Übermittlung der angeforderten Unterlagen innerhalb der Vorlagefrist wird die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert.

Diesem Ziel hat der Bf erkennbar zugwidergehandelt.

Milderungs- und Erschwerungsgründe lagen keine vor. Es handelt sich zwar um das erstmalige Übertreten von Bestimmungen des LSD-BG. In Anbetracht des Umstandes, dass bei der Kontrolle keine der verlangten Unterlagen vorgelegt werden konnten und auch bei der E-Mail-Übermittlung der Unterlagen sehr sorglos agiert wurde, ist eine Entlastung nicht gelungen. Da 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). Es lagen aber auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG nicht vor. Zu Spruchpunkt 3. war hingegen mangels Vorliegen von Erschwerungsgründen die Mindeststrafe festzusetzen. Somit wurde jeweils die Mindeststrafe verhängt.

Im gegenständlichen Fall ist die Aufgabenaufteilung auf beide Geschäftsführer nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt. Somit liegt keine pflichtenbeschränkende satzungsmäßige Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche vor. Folglich konnten beide Geschäftsführer der gegenständlichen GmbH verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Weiters wurde auch kein verantwortlicher Beauftragter nach § 24 LSD-BG bestellt.

Die nunmehr verhängten Strafen werden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus general- wie auch aus spezialpräventiven Überlegungen als notwendig und ausreichend angesehen, den Bf von der Begehung weiterer einschlägiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Da das EuGH-Urteil *Maksimovic* auf mehrere Arbeitnehmer abstellt, es sich aber im gegenständlichen Fall um voneinander unabhängige Verwaltungsübertretungen im Hinblick auf einen einzelnen Arbeitnehmer handelt, konnte keine Gesamtstrafe verhängt werden.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Die Kostenvorschreibung ergibt sich aus den §§ 52 VwGVG und 64 VStG.

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, in der Entscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen und liegen zudem keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Lederer