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-302608/22/KLe/TO**

Datum: **Linz, 9. November 2021**

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 D M, vertreten durch G Rechtsanwälte, K, gegen Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses/Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. Jänner 2020, GZ: BHFR/919060011565/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), nach Aufhebung des Erkenntnisses vom 4. Mai 2020, GZ: LVwG-302608/2/KLe/TO, durch den Verwaltungsgerichtshof mit 7. September 2021, GZ: Ra 2021/11/0076-6,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahingehend stattgegeben, dass die verhängten Geldstrafen zu Punkt 1. bis 3. auf 1.200 Euro, zu Punkt 4. bis 5. auf 1.100 Euro und zu Punkt 6. bis 12. auf 3.500 Euro herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen haben zu entfallen.

II. Der nach § 64 Abs. 1 und 2 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens reduziert sich sohin auf 580 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:

I.1. Mit dem angefochtenem Straferkenntnis/Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 02.01.2020, GZ: BHFR/919060011565/19, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) in Spruchpunkt I. wegen Übertretungen gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und 2, § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 und 2, § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung folgender Tatvorwurf zur Last gelegt:

I. Strafausspruch:

1. Datum/Zeit: 15.07.2019, 07:30 Uhr
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin, zu vertreten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des §19 Abs. 1 LSD-BG die Meldung entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht rechtzeitig vor der Arbeitsaufnahme erstattet, da die Meldung am 17.07.2019 um 09:51 Uhr erstattet wurde.
Arbeitnehmer: B M,
geb.: 1985
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur
Arbeitsantritt: 15.07.2019, 07:30 Uhr

2. Datum/Zeit: 14.08.2019, 07:30 Uhr
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin, zu vertreten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die Meldung entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht rechtzeitig vor der Arbeitsaufnahme erstattet, da die Meldung am 26.08.2019 um 11:03 Uhr erstattet wurde.
Arbeitnehmer: D D,
geb.: 1984
Staatsangehörigkeit: Kroatien Tätigkeit: Monteur
Arbeitsantritt: 14.08.2019, 07:30 Uhr

3. Datum/Zeit: 15.07.2019, 07:30 Uhr
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin, zu vertreten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die Meldung entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht rechtzeitig vor der Arbeitsaufnahme erstattet, da die Meldung am 17.07.2019 um 09:51 Uhr erstattet wurde.
Arbeitnehmer: M M,
geb.: 1961
Staatsangehörigkeit: Slowenien
Tätigkeit: Monteur
Arbeitsantritt: 15.07.2019, 07:30 Uhr

4. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu vertreten, dass unten angeführte Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland 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 Z. 1 LSD-BG nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.
Folgende Unterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort 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 A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit),
Arbeitnehmer: D D
geb.: 1984
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur

5. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu vertreten, dass unten angeführte Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland 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 Z. 2 LSD-BG nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht. Folgende Unterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: ZKO-Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 LSD-BG
Arbeitnehmer: D D,
Geb: 1984
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur

6. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2,8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg August 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 u. 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend Lohneinstufung
Arbeitnehmer: A J
Geb: 1976
Staatsangehörigkeit: Slowenien
Tätigkeit: Vorarbeiter

7. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2,8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§19 Abs. 3 Z6 LSD-BG)

nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg August 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 und 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: M R
Geb: 1967
Staatsangehörigkeit: Serbien
Tätigkeit: Monteur

8. Datum/Zeit:25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:

Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg August 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 und 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: M M,
Geb: 1976
Staatsangehörigkeit: Slowenien
Tätigkeit: Monteur

9. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg August 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 und 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: M M,
Geb: 1961
Staatsangehörigkeit: Slowenien
Tätigkeit: Monteur

10. Datum/Zeit:25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg August 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 und 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: L D,
Geb: 1995
Staatsangehörigkeit: Serbien
Tätigkeit: Monteur

11. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel August 2019, Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg August 2018, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: D D,

Geb: 1984
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur

12. Datum/Zeit: 25.09.2019, 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei)
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. mit Sitz in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu vertreten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Lohnzettel Juli 2019, Lohnzahlungsnachweis od. Banküberweisungsbeleg Juli 2019, Arbeitszeitaufzeichnungen für KW 29 und 30 (15.-28.07.2019), Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: B M,
Geb: 1985
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG
2. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG
3. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG
4. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG
5. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 2 LSD-BG
6. § 28 Zif. 1 i.V.m. §22 Abs. 1 LSD-BG
7. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
8. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
9. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
10. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
11. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
12. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von :	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	1 Tag und 9 Stunden	§ 26 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG
2. € 1.000,00	1 Tag und 9 Stunden	§ 26 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG
3. € 1.000,00	1 Tag und 9 Stunden	§ 26 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG
4. € 1.000,00	1 Tag und 9 Stunden	§ 26 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG
5. € 1.000,00	1 Tag und 9 Stunden	§ 26 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG
6. bis 12. insqesamt € 7.000,00	4 Tage und 22 Stunden	§ 28 Zif. 1 LSD-BG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 1.200,00 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 und Kosten) beträgt daher €13.200,00
[Hervorhebungen wurden nicht übernommen]

In Spruchpunkt II. des Straferkenntnisses/Bescheides der belangten Behörde vom 02.01.2020, GZ: BHFR/919060011565/19, wurde das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt:

II. Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens:
Hinsichtlich der beiden nachfolgend angeführten, Ihnen mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.10.2019, GZ: BHFR/919060011565/19 vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen, wird das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eingestellt:

1. Datum/Zeit:17.08.2019 - 25.09.2019, 08:15Uhr
Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin, zu vertreten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die nachträgliche Änderung bei den Angaben gemäß § 19 Abs. 3 oder Abs. 4 LSD-BG 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 oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Für folgenden Arbeitnehmer wurde eine ZKO3-Meldung mit einem Entsendezeitraum von 01.07.2019 bis 27.09.2019 erstattet. Der Arbeitnehmer war jedoch nur im Zeitraum von 01.07.2019 bis 16.08.2019 auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt und wurde die Entsendung mit 16.08.2019 beendet. Bis zumindest 25.09.2019 um 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei) wurde keine Änderungsmeldung erstattet:
Arbeitnehmer: L D,
geb.: 1995
Staatsangehörigkeit: Serbien
Tätigkeit: Monteur

2. Datum/Zeit: 28.07.2019 – 25.09.2019, 08:15 Uhr

Ort: H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma E D.O.O. in P, Slowenien, diese ist Arbeitgeberin, zu vertreten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die nachträgliche Änderung bei den Angaben gemäß § 19 Abs. 3 oder Abs. 4 LSD-BG 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 oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Für folgenden Arbeitnehmer wurde eine ZKO3-Meldung mit einem Entsendezeitraum von 19.07.2019 bis 27.09.2019 erstattet. Der Arbeitnehmer war jedoch nur im Zeitraum von 15.07.2019 bis 27.07.2019 auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt und wurde die Entsendung mit 27.07.2019 beendet. Bis zumindest 25.09.2019 um 08:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt durch Finanzpolizei) wurde keine Änderungsmeldung erstattet:
Arbeitnehmer: B M,
geb.: 1985
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Monteur

Vorgeworfene Verwaltungsübertretungen nach
1. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 1 LSD-BG
2. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 2 LSD-BG

[Hervorhebungen wurden nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass unbestritten feststehe, dass die beiden genannten Arbeitnehmer ihre Arbeit auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle früher als in der ZKO-Meldung angeführt beendet hätten und hierfür keine Änderungsmeldung getätigt worden wäre. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben seien gemäß Abs. 3 unverzüglich zu melden. Die Entsendemeldung habe die in § 19 Abs. 3 LSD-BG taxativ aufgezählten Angaben zu enthalten. Unter Z 6 sei angeführt, dass der Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich in der Meldung anzugeben sei.
Eine Erfordernis zur Festlegung eines tatsächlichen Endes des Beschäftigungszeitraumes in der ZKO-Meldung sei darin für die Behörde nicht ersichtlich. Aus diesem Grunde sei es auch nicht erforderlich, eine Änderungsmeldung zu tätigen, wenn die Beschäftigung früher als in der ZKO-Meldung angeführt, aber noch innerhalb des festgelegten voraussichtlichen Endes der Beschäftigung erfolge.

I.2. Gegen Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses/Bescheides richtet sich die, im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wird:
Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird über den Beschwerdeführer wegen insgesamt 12 ihm angelasteter Vergehen eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 12.000,00 zuzüglich

Kostenersatz in der Höhe von EUR 1.200,00 verhängt. Es werden dem Beschwerdeführer zusammengefasst unrichtige bzw. unterbliebene ZKO-Meldungen bzw. Änderungsmeldungen sowie die nicht ordnungsgemäße Bereithaltung von Lohnunterlagen für mehrere Arbeitnehmer vorgeworfen.
Der Beschwerdeführer hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren auf das Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-64/18 Maksimovic u.a. hingewiesen. Die erstinstanzliche Behörde geht darauf auch ein und verhängt die hier verhängte Geldstrafe unter Berufung auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, nämlich Ra 2019/211/0033 bis 0034-6.
Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass nach Ansicht des Beschwerdeführers im Sinne der Judikatur des EuGH es nicht nur unzulässig ist die Strafen nach der Zahl der Arbeitnehmer zu kumulieren, es ist genau unzulässig, künstlich einen einheitlichen Sachverhalt in verschiedene Tatbestände aufzusplittern. Ebenso ist es keineswegs eine „Gesamtstrafe" im Sinne der Judikatur des EuGH, wenn etwa im ggst, Fall zu den Spruchpunkten 6 bis 12 statt einer Kumulation der Strafe nach der Zahl der Arbeitnehmer eine „Gesamtstrafe" in der Höhe von EUR 7.000,00 verhängt wird, weil dies nichts anderes ist, als die „alte" und somit festgestelltermaßen unionswidrige Strafe von EUR 1.000,00 pro Arbeitnehmer, somit schlicht und einfach nach wie vor die Anwendung des Kumulationsprinzips.
Vor allem ist aber darauf hinzuweisen, dass das angefochtene Straferkenntnis der mittlerweile vorliegenden Judikatur des Verfassungsgerichtshofes widerspricht. Der Verfassungsgerichtshof führte in seinen Erkenntnissen vom 27.11.2019, zugestellt am 31.12.2019, Zahlen: E 2047-2049/2019-10, E 2893-2896/2019 und E 3530-3531/2019, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, C-64/19 Maksimovic u.a. folgendes aus:
„2. *Mit den angefochtenen Erkenntnissen wird der Beschwerdeführer zur Leistung einer Geldstrafe und eines Verfahrenskostenbeitrags verpflichtet; die Entscheidungen greifen daher in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers ein.*
Dieser Eingriff wäre nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg, 13.587/1993 mwN, 15.364/1998, 15.768/2000, 16.113/2001, 16.430/2002) dann verfassungswidrig, wenn die ihn verfügende Entscheidung ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre oderauf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhte, oder wenn das Verwaltungsgericht bei Erlassung der Entscheidung eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann Vorlage, wenn das Verwaltungsgericht einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.
3. Ein solcher Fehler ist dem Verwaltungsgericht... unterlaufen:
3.1. 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 §§ 7c/ und yi 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. In den diesem Urteil zugrunde liegenden Verfahren wurden über den Geschäftsführer eines kroatischen Unternehmens sowie über vier Vorstände einer österreichischen AG Geldstrafen in Millionenhöhe verhängt; ihnen wurde zur Last gelegt, es unterlassen zu haben, Lohnunterlagen für 217 Arbeitnehmer bereitzustellen bzw. bereitzuhalten (§ 7d AVRAG) sowie für 200 ausländische Arbeitnehmer Beschäftigungsbewilligungen einzuholen

(§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG). Dem Gerichtshof der Europäischen Union zufolge sind derartige Vorschriften, die nicht unmittelbar Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen betreffen, sondern der Wirksamkeit von Kontrollen dienen, die zur Wahrung und Einhaltung dieser Bedingungen durchgeführt werden können, nicht mit dem Unionsrecht vereinbar, weil für den Fall der Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorgesehen ist, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung zu verhängen sind, 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 (EuGH 12.9.2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, Rz 50).

3.2. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer auf Grund im Wesentlichen gleichartiger Verwaltungsübertretungen zu einer Geldstrafe verurteilt (Nichtbereithaltung von ZKO3-Meldungen und Lohnunterlagen; Unterlassung der Entsendemeldung an die ZKO); zudem wurde über ihn ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 % der Geldstrafe verhängt. Auch die Sanktionsbestimmungen sind gleich gelagert: Die §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG sehen ebenso wie die betreffenden (Vorgänger-)Bestimmungen im AVRAG oder im AuslBG für das Grunddelikt Mindeststrafen von € 1.000,- (im Wiederholungsfall von € 2.000,-), bei mehr als drei Arbeitnehmern sieht § 28 LSD-BG € 2.000,- (im Wiederholungsfall € 4.000,-) vor. Auch sind die Geldstrafen pro Arbeitnehmer zu verhängen, wobei keine Obergrenze festgelegt ist. Ebenso bemisst sich der Verfahrenskostenbeitrag nach der verhängten Strafe (20 °/o) und wird die Strafe im Fall der Uneinbringlichkeit in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. Dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. September 2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, folgend, 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 (vgl. EuGH 12.9,2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, Rz 42 und 46, siehe VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033).

3.3. Das Verwaltungsgericht ... hat den angefochtenen Erkenntnissen damit innerstaatliche gesetzliche Vorschriften zugrunde gelegt, die offenkundig einer unmittelbaren 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 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).

4. Zwar ist dem Verwaltungsgericht ... nicht subjektiv vorwerfbar, dass es die Unanwendbarkeit der von ihm den Erkenntnissen zugrunde gelegten innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht erkannt hat, da deren Unanwendbarkeit erst mit dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. September 2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, offenkundig wurde (vgl. VfSlg. 15.448/1999, 19.661/2012). Der

Verfassungsgerichtshof hat den nunmehr deutlich gewordenen Fehler in der rechtlichen Beurteilung des Verwaltungsgerichts ... allerdings aufzugriefen: 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 9.3.2018, Rs. 106/77, Staatlicher Finanzverwaltung/Simmenthal, Slg. 1978, I-629 [Rz 21/23]). Der Verfassungsgerichtshof hat daher die festgestellte Rechtswidrigkeit der Gesetzesanwendung im Sinne der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten, und zwar auch dann, wenn die korrekte Auslegung des Unionsrechts erst im Zuge des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof offenkundig wurde (VfSlg. 15.448/1999, 19.661/2012; VfGH 29.6.2013, U 706/2012; 29.6.2013, U 2465/2012; 2.10.2013, U 2576/2012).

5. Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben sind die Erkenntnisse daher im Umfang der Strafaussprüche und damit auch im Hinblick auf die Verfahrenskostenbeiträge sowie die Haftung nach § 9 Abs. 7 VStG aufzuheben."

Anders ausgedrückt: der Verfassungsgerichtshof stellt fest, dass es nach dem Urteil des EuGH nicht zulässig ist, Sanktionen gemäß § 26 bzw. § 28 LSD-BG zu verhängen. Genau dies ist aber mit dem angefochtenen Straferkenntnis geschehen.
Im Sinne der Judikatur des VfGH verletzt das angefochtene Straferkenntnis den Beschwerdeführer daher in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums und ist daher aufzuheben.
Es wird gestellt der Beschwerdeantrag der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben.

I.3. Mit Schreiben vom 23.01.2010 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.
Im Vorlageschreiben weist die belangte Behörde darauf hin, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Straferkenntnisses die in der Beschwerde angeführten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2019, welche am 31.12.2019 zugestellt wurden, nicht vorgelegen seien. Es seien daher in den Spruchpunkten 1. bis 5. jeweils Strafen je Arbeitnehmer verhängt worden, wohingegen nach der vorgenannten Rechtsprechung jeweils Gesamtstrafen zu verhängen gewesen wären.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen.

I.5. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 4. Mai 2020, GZ: LVwG-302608/2/KLe/TO, wurde der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen zu Punkt 1. bis 3. auf eine Gesamtstrafe in Höhe von 1.200 Euro, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden, zu Punkt 4. bis 5. eine Gesamtstrafe von 1.100 Euro, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden und zu Punkt 6. bis 12. auf eine Gesamtstrafe in Höhe von 3.500 Euro, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 58 Stunden, herabgesetzt wurden.

I.6. Mit Erkenntnis vom 7. September 2021, Ra 2021/11/0076-6, hob der Verwaltungsgerichtshof das angefochtenen Erkenntnis auf, da die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen vor dem Hintergrund des Unionsrechts rechtswidrig sei (VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, *Maksimovic*, C-64/18 ua. und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG auch das Erkenntnis VfGH 27.11.2019, E 2893-2896/2019).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde gegen die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Strafhöhe richtet ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen. Ergänzend ist anzuführen, dass dem Bf als nach außen zur Vertretung Berufener der Firma E d.o.o. die Tätigkeit seiner Arbeitnehmer verwaltungsstrafrechtlich zuzurechnen ist, wenn er nicht durch konkrete Weisungen und Überprüfung der Einhaltung dieser Weisungen im Rahmen eines Kontrollsystems dafür gesorgt hat, dass bei der Ausübung der Tätigkeit seiner Arbeitnehmer nicht gegen verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen verstoßen wird (vgl. VwGH vom 26.09.2008, 2007/02/0317 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 23.05.2006, 2005/02/0248).

II.2. Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, maßgeblich:

„§ 72 LSD-BG
(1) Dieses Bundesgesetzes tritt mit 1. Jänner 2017 in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen.
(2) (Verfassungsbestimmung) § 1 Abs. 3 dieses Bundesgesetzes tritt mit 1. Jänner 2017 in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen.
[…]
(10) Die §§ 1 Abs. 2, 3, 5 bis 9, 2 Abs. 2, 3 und 4, 3 Abs. 5 und 7, 12 Abs. 1 Z 3 bis 6, 14 samt Überschrift, 15 Abs. 2, 19, 21, 22, 24 Abs. 1 erster Satz, 25a, 26 bis 28 samt Überschriften, 29 Abs. 1, 33, 34 samt Überschrift, 35 Abs. 2 und 4 und die Überschrift zu § 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit 1. September

2021 in Kraft und sind auf Entsendungen und Überlassungen anzuwenden, die nach dem 31. August 2021 begonnen haben. [...] Die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 sind auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden."

Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (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 Beschäftiger, 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.

Laut § 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.
Die Meldung nach Abs. 1 hat gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:
[...] 5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer [...]

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 Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung

(EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2. die Meldung gemäß § 19;

3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.

Gemäß § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF 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. Bei mobilen

Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich sind nur die Z 2 und 3 des § 21 Abs. 2 sinngemäß anzuwenden.

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. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 28 Z 1 LSD-BG begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40.000 Euro, zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 die Lohnunterlagen nicht bereithält.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten (VwGH 09.03.2021, Ra 2019/04/0143). Gemäß § 72 Abs. 10 letzter Satz LSD-BG sind die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden. Da die Bestimmungen mit 01.09.2021 in Kraft traten, waren sie der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zugrunde zu legen.

II.4. In der Frage der Strafzumessung ist zunächst auf die jüngsten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.
Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. festgehalten, dass die Verletzung der Bereitstellungspflicht der Lohnunterlagen, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht. Gleiches gilt aufgrund des Beschlusses des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019, NE, C-645/18, auch für die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG (VwGH 26.05.2020, Ra 2018/11/0195). Im Erkenntnis vom 26. Februar 2020, Ra 2020/11/0004, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es vor dem Hintergrund

des Unionsrechts rechtswidrig ist, der Bemessung der Strafe in den Fällen der Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und dem Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG, eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde zu legen. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt dabei Bezug auf seine Entscheidung vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033, 0034, in der auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic, C 64/18, C-140/18, C-146/18 und C- 148/18, und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG 2016 auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 2019, E 2893-2896/2019, verwiesen wird. Zudem judiziert der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. Februar 2020, Ra 2020/11/0004, dass „im Übrigen, wie sich gleichfalls aus der zitierten Judikatur ergibt, in Ansehung der beiden vorliegenden Übertretungen gemäß § 19 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG 2016 die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ist."

Entgegen dem Ausspruch der Behörde, der noch zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 174/2021 ergangen ist, war das Ausmaß der verhängten Strafe herabzusetzen.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und die verhängte Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen.

II.6. Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Gesamtstrafen herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim

Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. 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.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer