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-302856/14/BMa/Rd

Datum:
Linz, 23. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. J P, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 27.07.2020, GZ: Ge-24/20, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1 des bekämpften Straferkenntnisses stattgegeben, dieser Spruchpunkt wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.

Hinsichtlich der Spruchpunkte 2 und 3 des bekämpften Straferkenntnisses wird der Beschwerde keine Folge gegeben und diese Spruchpunkte werden mit der Maßgabe bestätigt, dass die Bezeichnung der Fassung des LSD-BG „i.d.g.F." durch „BGBl. I Nr. 64/2017" ersetzt wird.

II. Hinsichtlich Spruchpunkt 1 des bekämpften Straferkenntnisses entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.
Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu den Spruchpunkten 2 und 3 des bekämpften Erkenntnisses in Höhe von insgesamt 200 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde A M (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben: (Taten einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma S.r.o. mit Sitz in K, Slowakei, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

1. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J F (geb. am 30.10.1980) durch oa. Firma zumindest am 22.1.2020 um 12.50 Uhr zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in X S, Stadtgut Zone C1 (bei der Firma B D), als Fahrer eines Klein-LKWs beschäftigt wurde. Da dieser keine ZKO-Meldung vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Diese Unterlagen wurden bis zum 6.2.2020 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J F (geb. am 30.10.1980) durch oa. Firma zumindest am 22.1.2020 um 12.50 Uhr zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in X S, Stadtgut Zone C1 (bei der Firma B D), als Fahrer eines Klein-LKWs beschäftigt wurde. Da dieser keine gültigen Sozialversicherungsunterlagen (A1) vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Dem wurde nicht nachgekommen. Diese Unterlagen wurden bis zum 6.2.2020 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J F (geb. am 30.10.1980) durch oa. Firma zumindest am 22.1.2020 um 12.50 Uhr zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in X S, Stadtgut Zone C1 (bei der Firma B D), als Fahrer eines Klein-LKWs beschäftigt wurde. Da dieser keine Lohnunterlagen vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) aufgefordert die bezughabenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer nachzureichen. Dem wurde nicht nachgekommen. Diese Unterlagen wurden bis zum 6.2.2020 der Abgabenbehörde nicht vorgelegt. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
ad 1. bis ad 3.
§ 12 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

	Geldstrafe von EURO	falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
ad 1.	€ 500,--	--- ---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 2.	€ 500,--	--- ---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
ad 3.	€ 500,--	--- ---	§ 27 Abs. 1 leg.cit.
	€ 1.500,--		

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):—

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 150,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

EUR 1.650.-- Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG).“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des anwaltlich vertretenen A M, die dem LVwG OÖ gemeinsam mit dem Behördenakt vorgelegt wurde. Die Beschwerde macht im Wesentlichen Verfahrensmängel und eine unrichtige rechtliche Beurteilung, die insbesondere darin bestehe, dass Josef F nicht Arbeitnehmer des Bf gewesen sei, sondern selbständig tätiger Unternehmer mit entsprechender Gewerbeberechtigung, geltend. Abschließend wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Aufhebung des bekämpften Bescheids und Einstellung des Verfahrens beantragt.

2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 15.02.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Das Verfahren wurde mit weiteren den Bf betreffende Verwaltungsstrafverfahren sowie mit solchen gegen eine weitere Geschäftsführerin der Firma S s.r.o. verbunden. Die beiden Bf haben ebenso wie ihr Rechtsvertreter durch Videokonferenz an der Verhandlung teilgenommen. Zur Verhandlung gekommen ist ein Vertreter des Amts für Betrugsbekämpfung. Als Zeugen wurden J F über Videokonferenz und S V d H vom Amt für Betrugsbekämpfung persönlich bei der Verhandlung einvernommen. Es wurde auch eine Videodolmetscherin für slowakische Sprache beigezogen, die vom Beschwerdeführer, der Beschwerdeführerin und vom Zeugen F zur Übersetzung benötigt wurde. Die Akten LVwG-302837, LVwG-302838, LVwG-302856, LVwG-302857, LVwG-302858, LVwG-302859, LVwG-302860 und LVwG-302861, wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

3. Erwägungen des LVwG OÖ:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bf ist zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma S s.r.o. mit Sitz in K, Slowakei. Zum Kontrollzeitpunkt am 22.01.2020 um 12.50 Uhr wurde von dieser Firma J F als Fahrer eines Klein-Lkw beschäftigt. Dieser wurde zur vorgeworfenen Tatzeit in X S, Stadtgut Zone C1 (bei der Firma B D) angetroffen. Für die Beschäftigung des F in Österreich wurde keine ZKO-Meldung erstattet,

keine gültigen Sozialversicherungsunterlagen (A 1-Formular) bereitgehalten oder ein Antrag auf deren Ausstellung in deutscher Sprache vorgelegt sowie keine Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag, Arbeitsaufzeichnungen) bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht. Mit der an die Fa. S s.r.o. gerichteten Aufforderung vom 22.01.2020, vom Lenker an Ort und Stelle übernommen am selben Tag, wurde aufgetragen, die ZKO 3T-Meldung, Sozialversicherungsunterlagen (A 1-Formular) sowie Arbeitsvertrag (in deutscher oder englischer Sprache) oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (in deutscher Sprache) bis zum Ablauf des 24.01.2020, 24:00 Uhr, vorzulegen. Bis zum Ablauf der oa Frist erfolgte keinerlei Reaktion der gegenständlichen Firma. Mit 05.02.2020 um 15:18 Uhr langte bei der Finanzpolizei ein E-Mail der Firma S s.r.o., unter Anschluss von diversen Unterlagen in ausländischer Sprache, ein. Die geforderte ZKO-Meldung, das A 1-Formular, der Arbeitsvertrag sowie die Arbeitsaufzeichnungen wurden dabei nicht übermittelt. Eine ZKO-Meldung wurde vor Entsendung des F nicht erstattet.

Das erstinstanzliche Verfahren wurde gegen den Bf in schriftlicher Form in deutscher Sprache geführt. Auch das Straferkenntnis wurde ihm nur in deutscher Sprache zugestellt. Das erstinstanzliche Straferkenntnis ist dem österreichischen Rechtsvertreter des Bf innerhalb offener Beschwerdefrist zugekommen und dieser hat rechtzeitig Beschwerde dagegen erhoben. Anlässlich der Kontrolle am 22.01.2020 wurde im Personenblatt, in dem die Fragen sowohl in deutscher als auch in slowakischer Sprache angegeben wurden, von F vermerkt, dass er für die Fa. S s.r.o. arbeite und Arbeitsanweisungen von dieser Firma bekomme. Er sei seit 01.01.2020 für diese Firma tätig und übe die Beschäftigung schon seit 26.05.2017 aus. Als Arbeitszeit hat er angegeben, dass er von Montag bis Freitag jeweils neun Stunden arbeiten würde und dafür ein monatliches Bruttoeinkommen von 1.300 Euro beziehe, sodass er netto ca. 1.000 Euro monatlich auf sein Konto überwiesen bekomme. Einen Gehaltszettel bekomme er nicht und es gebe auch keine schriftliche Vereinbarung, z.B. einen Dienstzettel oder einen Arbeitsvertrag.
F hat gegenüber den Kontrollorganen angegeben, die Tätigkeit als selbständiger Fahrer zu erledigen. Das von F verwendete Fahrzeug für diese Tätigkeit gehöre der Fa. S.r.o.
F konnte bei der Kontrolle keinen Überlassungs- oder Mietvertrag bzgl. des Fahrzeugs vorlegen.
Der Transportauftrag, den F zur Tatzeit erledigt hat, wurde von der Fa. B D an die Fa. iT erteilt und diese hat den Auftrag weiter an die Fa. S.r.o. gegeben.
Auf den Lieferdokumenten bei der Fa. B D ist die Fa. S.r.o. als weiterer Frachtführer, neben der Fa. T, angeführt. F bzw. die Firma des F scheint auf keinem Frachtdokument als Frachtführer auf.
F hat den Antrag auf Gewerbeberechtigung für Kraftfahrer zur Benutzung eines Kfz mit einem Transportvolumen bis 3,5 Tonnen gestellt, um für die Firma des Bf oder für eine andere Firma zu arbeiten (S. 10 des Verhandlungsprotokolls vom 15.02.2021). Er hat jedoch nie als Kraftfahrer für eine andere Firma, außer jene

Firmen, die jeweils vom Bf betrieben wurden, gearbeitet (S. 13 des VHP vom 15.02.2021). Anlässlich der Transporte oder der Übergabe der Ware ist es nie zu Schadensfällen gekommen, sodass die Frage der Haftung im Fall der Beschädigung der Ware oder der nicht zeitgerechten Lieferung und Abrechnung jedes einzelnen Transportauftrags nie schlagend geworden ist.
Mit F wurde ein „Vertrag über Zusammenarbeit“ geschlossen, der mit 01.01.2020 datiert ist. Als Zweck des Vertrages wurde angegeben, dass der Spediteur das Fahrzeug (Lkw bis zu 3,5 Tonnen) dem Fahrer zur vorübergehenden Verwendung überlässt, wodurch der Fahrer die Transportleistung für den Spediteur sichert. Als Preis für die Transportleistung und Zahlungsbedingungen wurde angegeben, dass der Fahrer und der Spediteur sich nach dem Testzeitraum (1 Monat) auf einen variablen Preis von 0,00 Euro pro Kilometer einigen. Nach dem Erreichen von 10.000 Kilometer ändert sich der Satz auf 0,09 Euro pro Kilometer. Während des Testzeitraums beträgt der Preis 0,08 Euro pro Kilometer. Mahlzeiten und Tagegeld oder die obligatorische Versicherung werden vom Fahrer als selbständig gewerbetätige Person aus eigenen Mitteln bezahlt. Der Fahrer stellt dem Spediteur monatlich den Gesamtbetrag der Transportleistung in Rechnung, die anhand der Anzahl der gefahrenen Kilometer ermittelt wird. Der dem Fahrer zustehende Betrag wird innerhalb von 14 Tagen nach Ausstellung der Rechnung gezahlt. Urlaub hat der Fahrer binnen 48 Stunden nach dessen Beginn zu melden, ansonsten wird diesem ein Betrag von 40 Euro pro Tag für die Nichterfüllung des Transports abgezogen. Der Auftraggeber kann den Fahrer in Höhe des Frachtpreises sanktionieren, wenn der Auftraggeber aufgrund der Nichteinhaltung der dem Fahrer erteilten Anweisungen sanktioniert wird. Standzeiten zwischen Be- und Entladen für weniger als 34 Stunden werden nicht bezahlt.

Unter Punkt 4 des Vertrags wurden die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien wie folgt geregelt:

„Pflichten des Fahrers während der Geschäftsreise:

1. Er darf keinen Alkohol, keine Drogen oder ähnliche Betäubungsmittel konsumieren.
2. Er muss das Fahrzeug unter Berücksichtigung des normalen Verschleißes in dem Zustand übergeben, in dem es übernommen wurde. Wenn der Anbieter dem Auftraggeber am Kraftfahrzeug Schaden zufügt, werden alle Reparaturen auf Kosten des Anbieters bezahlt.
3. Er muss die Ladefläche vor jeder neuen Beladung reinigen. Die Überprüfung des technischen Zustands bei anschließender Wartung des Kraftfahrzeugs und der damit verbundenen Wartungskosten trägt der Auftraggeber.
4. Er muss die Glühlampen überprüfen und, falls eine davon Fehlfunktion aufweist, muss er diese ersetzten.
5. Er muss auf alle Dokumente aus dem Auto sowie auf die Ladedokumente achten.
6. Er muss an der vom Spediteur angegebenen Stelle be- und entladen, und jeden Kilometer der Beladung, Entladung muss er in den Frachtfahrzeug vermerken.
7. Er muss auf kürzeren Strecken fahren, die ihm der Spediteur befiehlt.
8. Er muss jeden Kaufnachweis aufbewahren und dem Auftraggeber übergeben.

9. Er muss von jeder Ladung einen gestempelten CMR / Lieferschein mit dem Stempel und anderen Dokumenten in Bezug auf das Laden mitbringen.
10. Am Ende der Reise muss er alle Dokumente (CMR, Kassenbelege, Ringe oder Fahrerkarte zum Herunterladen von Daten auf einen PC, Mautnachweis usw.) übergeben.
11. Er darf keine unbekannten Personen ohne Zustimmung des Arbeitgebers mitnehmen.
12. Er muss immer saubere Bekleidung mitnehmen.
13. Er darf nicht auf CMR schreiben.
14. Er muss das Fahrzeug und die Ladung vor Diebstahl schützen, insbesondere indem er sich nicht unnötig und lange vom Fahrzeug entfernt.
15. Er muss dem Europäischen Übereinkommen über die Arbeit von Besatzungen von Fahrzeugen entsprechen, die im internationalen Straßenverkehr tätig sind (AETR-Übereinkommen). In Bezug auf Fahrzeiten, Pausen und Ruhezeiten.
16. Er muss die Verkehrsregeln einhalten.
17. Er muss sicherstellen, dass sich das Fahrzeug, an dem er die Beförderung durchführt, in einem guten technischen Zustand befindet. Er muss dem Spediteur etwaige Mängel oder sonstige Unfähigkeit des Fahrzeugs unverzüglich melden, wenn er es nicht selbst beheben kann.
18. Seine Dokumente (wie Führerschein, Personalausweis) müssen in der Europäischen Union gültig sein.
19. Es ist strengstens verboten, Geld von einem Firmenkonto für private Zwecke abzuheben. Falls Firma A M C ein Defizit auf dem Konto festgestellt, kann dem Anbieter eine Geldstrafe von 50 EUR für eine unangekündigte Abbuchung vom Firmenkonto auferlegt werden, und das Defizit wird von der nächsten Rechnung abgezogen.
20. Es ist strengstens untersagt, einen LKW ohne schriftliche Zustimmung des Spediteurs für private Zwecke zu nutzen. Wird ein Missbrauch des Kraftfahrzeugs für private Zwecke festgestellt, kann der Spediteur dem Fahrer eine Geldstrafe von 50 EUR + den verbrauchten Kraftstoffpreis in Rechnung stellen."

Als „Pflichten des Spediteurs" wurden festgelegt:

„Die Funktionalität und Transportkapazität des Fahrzeugs sowie alle erforderlichen Formulare sicherzustellen.
Die Fahrzeug- und Frachtversicherung zu sichern.
Bei Fahrzeugüberladung wird die Geldstrafe vom Auftraggeber bezahlt."

In dem vorerwähnten Vertrag wurden auch Haftungsfragen des Fahrers festgelegt, die insbesondere Regelungen hinsichtlich eines Diebstahls der Ware und der Verpflichtung zur Einhaltung von Verkehrsregeln enthalten. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen geschlossen.
Ebenso wurde ein Kfz-Mietvertrag zwischen der Fa. S.r.o. und dem „Ausborger" J F am 01.01.2020 geschlossen. In diesem scheint J F als Vermieter des Kfz auf und als Mieter die Fa. S.r.o.
In diesem Vertrag ist geregelt, dass der Vermieter dem Mieter einmal monatlich eine Miete von 0,03 Euro für den gefahrenen Kilometer zahlt und der Mietbetrag einmal monatlich auf das Konto des Mieters überwiesen wird. Als Verleiher oder „Abgebender" ist in diesem Mietvertrag die Fa. S.r.o. und als „Ausborger" J F angeführt. Dieser Kfz-Mietvertrag regelt nur jenen Fall, dass F an die Fa. S.r.o. 0,03 Euro pro Kilometer zu zahlen hat, wenn F mit dem Auto andere Touren macht

und das Fahrzeug privat benützt. Dieser Fall ist aber nie eingetreten (S. 5 des VHP vom 15.02.2021).
Die Abwicklung der Aufträge ist in der Form erfolgt, dass das Kfz dem F übergeben wurde. Sobald ein Auftrag abzuarbeiten war, wurde F über ein ihm von der Fa. S.r.o. zur Verfügung gestelltes Diensthandy telefonisch oder per SMS verständigt. Dabei wurde ihm der Auftrag mitgeteilt und auch die Fahrtrouten wurden vorgegeben. F musste den Urlaub bei der Firma des Bf melden (S. 7 des VHP vom 15.02.2021). F wurde eine Tankkarte von der Fa. S.r.o. übergeben, damit dieser bei seinen Fahrten tanken konnte. Nach Abarbeitung eines Auftrags hat F die Frachtpapiere in die Firma des Bf gebracht. Auf den Frachtpapieren ist die Firma des Bf als Frachtführer aufgeschienen. F konnte nicht als Frachtführer aufscheinen, weil er Kraftfahrer war und als Kraftfahrer das Auto des Bf benutzt hat (S. 7 des VHP vom 15.02.2021).
F hat seit 01.01.2020 für die Fa. S.r.o. gearbeitet. Er hat aber davor seit dem Erwerb seines slowakischen Gewerbescheins für mehrere andere Firmen des Bf gearbeitet (Seite 10 des VHP vom 15.02.2021). Er hat seinen Gewerbeschein zu diesem Zweck erworben. Die Gewerbeberechtigung des F zur Gewerbeausübung der Erbringung des Dienstes zum Führen eines fremden Kraftfahrzeuges wurde am 25.05.2017 erteilt. Die Sozialversicherung zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit wurde von F am 27.01.2020, also einige Tage nach der gegenständlichen Kontrolle, rückwirkend ab dem 01.01.2020, beantragt (Beilage ./D zur Beschwerde).
Ein „A1-Blatt für Herrn F“ (sic!) wurde mit Mail vom 15.03.2021 dem LVwG OÖ vorgelegt.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und dem Ergebnis der beim LVwG OÖ am 15.02.2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Dabei ist anzumerken, dass bedingt durch die Videokonferenz, bei der der Zeuge F in den Räumlichkeiten der beiden Bf befragt wurde, nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieser seine Aussage nicht vollständig unbeeinflusst getätigt hat, hat er doch während der Befragung immer wieder Blickkontakt in einen Bereich des Zimmers, in dem er sich bei der Vernehmung befunden hat, gesucht, der bei der Videokonferenz nicht ersichtlich war und teilweise verzögert geantwortet.
Zur Eigenschaft des F als Kraftfahrer für den Betrieb des Bf wurde vom Bf auf Seite 7 des Verhandlungsprotokolls vom 16.02.2021 selbst angegeben, dass F nicht als Frachtführer aufscheinen konnte, weil F ja Kraftfahrer war und als Kraftfahrer das Auto des Bf benutzt hat.
Das nachträglich vorgelegte „A1-Blatt“ weist Unstimmigkeiten, wie Mehrsprachigkeit und falsche deutsche Rechtschreibung auf. Es wird auf Grund der Aussage des F in der mündlichen Verhandlung und dem vom Bf vorgelegten „A1-Blatt“ aber dennoch davon ausgegangen, dass es dem Bf möglich war, sich rechtzeitig während der Vorlagefrist einen A1-Nachweis zu beschaffen und diesen gemäß der Aufforderung vorzulegen.

3.3. Das LVwG OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen zu den Spruchpunkten 1-3 des bekämpften Bescheids:

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, 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 § 27 Abs. 1 LSD-BG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, 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 § 1 Abs. 1 Z 1 LSD-BG gilt dieses Bundesgesetz für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.

Gemäß § 2 Abs. 1 LSD-BG ist für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis, eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform sachverhaltsmaßgebend. Nach Abs. 3 leg.cit. setzt das Vorliegen einer Entsendung im Sinne dieses Bundesgesetzes nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraus.

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

3.3.2. Zu Spruchpunkt 1 des bekämpften Bescheids:

§ 19 Abs. 1 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben 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.

§ 19 Abs. 2 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist 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.

Eine Entsendemeldung (ZKO-Meldung) für den angetroffenen Arbeitnehmer wurde von der Firma S.r.o. bis zum Kontrollzeitpunkt nicht durchgeführt, sodass eine solche Bescheinigung einer solchen Meldung im Fahrzeug zum Zeitpunkt der Kontrolle auch nicht bereitgehalten wurde.
Die schriftliche Aufforderung, diese ZKO-Meldung bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages, also des 24.01.2020, an das Finanzamt zu übermitteln, wurde dem Lenker an Ort und Stelle übergeben. Dieser Aufforderung wurde nicht fristgerecht nachgekommen. Es wurde keine ZKO-Meldung, auch nicht bis 06.02.2020 gemäß dem LSD-BG vom Bf vorgelegt. Vom Bf wurde auch keine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle nach den Bestimmungen des LSD-BG erstattet.

Dazu erkannte der Verwaltungsgerichtshof bereits in der Entscheidung vom 20.09.2018, Ra 2017/11/0233, zur Verpflichtung des Arbeitgebers, der Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen fristgerecht gemäß § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG zu entsprechen, dass die Verpflichtung zur Übermittlung der verlangten Unterlagen nur so weit reicht, als diese existieren oder ihre Beschaffung zumutbar ist. „Im Hinblick auf die Nichterstattung der ZKO 3 Meldungen, derentwegen der Mitbeteiligte bereits wegen einer Übertretung nach § 7b Abs. 3 iVm Abs. 8 Z 1 AVRAG bestraft wurde, ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte mangels Vorliegens einer derartigen Meldung (die gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG jedenfalls vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen hat und daher nachträglich nicht mehr rechtswirksam erstattet werden kann) mit seinem Verhalten – Nichtübermittlung einer Abschrift derselben trotz Aufforderung – nicht zusätzlich gegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG verstoßen hat“.
Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.02.2020, Ra 2018/11/0110, zur Nichteinhaltung der Übermittlungspflicht gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG ausgeführt: „Die Verpflichtung zur Übermittlung

der verlangten Unterlagen reicht allerdings nur so weit, als diese existieren oder ihre Beschaffung zumutbar ist …. Auch im vorliegenden Fall schließt daher ein Verstoß des Arbeitgebers bzw. des Beschäftigers gegen die Bereithaltungspflicht nicht die daran anschließende Verpflichtung aus, die Unterlagen über behördliche Aufforderung zu übermitteln. Nur die tatsächliche Sichtung dieser Dokumente kann den Zweck des LSD-BG sicherstellen, weswegen es im Sinne dieses Gesetzes ist, dass Unterlagen (sofern sie existieren und ihre Beschaffung auch zumutbar ist) der Behörde übermittelt werden müssen, damit die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen überprüft werden kann".
Auch hier koppelt der VwGH die Übermittlungspflicht an die tatsächliche Existenz der Unterlagen oder die Zumutbarkeit diese zu beschaffen.

Da eine ZKO-Meldung vor Arbeitsaufnahme des F nicht existent war, erfolgte gemäß der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Bestrafung wegen Nichtübermittlung dieser nicht rechtmäßig.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis im Hinblick auf Spruchpunkt 1 des bekämpften Erkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3.3.3. Zu den Spruchpunkten 2 und 3 des bekämpften Erkenntnisses:

Vorweg ist zu prüfen, ob gegen den Bf eine wirksame Verfolgungshandlung gesetzt wurde, wurde doch die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.02.2020 und das angefochtene Straferkenntnis vom 27.07.2020 des in der Slowakei wohnenden Bf nur in deutscher Sprache ohne Übersetzung zugestellt.
Aus dem Erkenntnis des VwGH vom 15.02.2021, ECLI:AT:VwGH:2021: Ra 2019170079.L00, wonach der VwGH ausgesprochen hat, dass es im Zusammenhang mit der Pflicht zur Übersetzung von Verfahrensurkunden nach Art. 15 Abs. 3 Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, BGBl. III Nr. 65/2005, für die Qualifikation einer behördlichen Handlung als taugliche Verfolgungshandlung im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG nur darauf ankommt, dass der behördliche Wille nach außen tritt und nicht darauf, dass (auch) eine ordnungsgemäße Zustellung (behördliche Erledigungen) innerhalb der Verjährungsfrist stattfindet, ergibt sich, dass mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18.02.2020 eine wirksame Verfolgungshandlung im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG gesetzt wurde.
Das Straferkenntnis vom 27.07.2020 hingegen wurde dem Bf – zunächst - nicht wirksam zugestellt, weil dieses nur in deutscher Sprache verfasst war, obwohl der Bf im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat, dass er der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei. Diesbezüglich ist jedoch gemäß § 7 Zustellgesetz von einer Heilung der zunächst nicht rechtswirksamen Zustellung durch Übergabe des Straferkenntnisses an den vom Bf gewählten österreichischen Rechtsanwalt auszugehen. Diesem war es auch möglich, innerhalb offener Frist eine wirksame

Beschwerde einzubringen, sodass dem Bf durch die Erlassung des Straferkenntnisses nur in deutscher Sprache keine Nachteile entstanden sind.

3.3.4. Gemäß dem Beschwerdevorbringen ist zu prüfen, ob es sich bei der Tätigkeit des J F um eine selbständige Tätigkeit handelt oder ob dieser bei Durchführung der Transportfahrt am 22.01.2020 um 12.50 Uhr in X S, Stadtgut Zone C1, Arbeitnehmer der Firma S.r.o. war.

Der Begriff „Arbeitgeber“ bzw. „Arbeitnehmer“ im Sinne des LSD-BG wird im Gesetz nicht eigens definiert. Diesbezüglich kann aber die Judikatur zur Vorgängerbestimmung des AVRAG herangezogen werden, wonach der VwGH in seinem Erkenntnis vom 08.09.2016, Ra 2014/11/0083, ausführt, dass mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht wird, dass der persönliche Geltungsbereich des AVRAG insofern mit der Vertragstheorie korrespondiert, als für die Anwendbarkeit des Gesetzes die Arbeitnehmer– bzw. Arbeitgebereigenschaft iSd Arbeitsvertragsrecht zu prüfen ist. Als Arbeitnehmer ist demnach zu qualifizieren, wer sich aufgrund eines Arbeitsvertrag einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (§ 1151 ABGB). Arbeitgeber (als Gegenstück zum Arbeitnehmer) ist damit jene Person, der sich der Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsvertrags auf gewisse Zeit zu Dienstleistungen verpflichtet hat (vgl. auch OGH 02.06.2009, 9 ObA 43/09b).
Zur Beantwortung der Frage, ob es sich beim „Vertrag über Zusammenarbeit“ um einen Werk- oder einen Arbeitsvertrag handelt, ist nach § 2 Abs. 1 LDS-BG der wahre wirtschaftliche Gehalt dieser Verträge anhand der für diese Vertragstypen jeweils gekennzeichneten Kriterien im Rahmen einer umfassenden Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Ob ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt, ist daher nach § 1151 Abs. 1 ABGB zu bestimmen. Demnach ist davon auszugehen, dass Arbeitnehmer ist, wer einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt unterliegt. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH v. 21.02.2001, Zl. 96/08/0028).
Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit, gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder – wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines freien Dienstvertrages) nur beschränkt ist.
Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und

Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffende Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit), dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (VwGH v. 19.02.2003, Zl. 99/08/0054).

Bei der Beurteilung, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen, ist gem. § 2 Abs. 1 LSD-BG auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt abzustellen.

3.3.5. Weil zwischen der Firma des Bf und F ein privatrechtlicher Vertrag gem. § 1 Abs. 1 Z 1 LSD-BG zur Erfüllung der Transportaufträge geschlossen wurde, ist die Arbeitnehmereigenschaft nach österreichischem Recht zu beurteilen, obwohl F zum Zeitpunkt der Kontrolle über einen Gewerbeschein der Slowakischen Republik verfügt hat. Denn dieser Gewerbeschein trifft nach österreichischem Recht keine Aussage darüber, ob F eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat, sondern ist lediglich eine Bestätigung dafür, dass er eine bestimmte Tätigkeit ausüben darf.
Auch nach dem Erkenntnis des VwGH vom 21.12.2011, 2010/08/0129, steht der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit nicht entgegen, dass der Arbeiter Inhaber eines Gewerbescheins ist, weil die Innehabung solcher Gewerbescheine oftmals Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung ist, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient.
Demnach ist zu prüfen, ob im konkreten Fall aufgrund des vertraglichen Verhältnisses zwischen F und dem Bf, insbesondere aufgrund des „Vertrags über Zusammenarbeit“ von einem Werkvertrag auszugehen ist, oder ob mit diesem ein Arbeitsverhältnis geregelt wurde.
Im gegenständlichen Fall hat F ausschließlich für die Firma des Bf gearbeitet und hat von diesem das Kfz, ein Diensthandy und eine Tankkarte zur Verfügung gestellt bekommen. Zwar wurde ein Entgelt für jeden gefahrenen Kilometer vereinbart, F hat jedoch monatlich 1.000 Euro netto auf sein Konto überwiesen bekommen. Im Falle einer Erkrankung musste sich F innerhalb einer Frist von 48 Stunden nach Beginn des Urlaubs beim Bf melden, ansonsten wären ihm 40 Euro pro Tag für die Nichterfüllung des Transports abgezogen worden. F selbst hat auch im Personenblatt angegeben, dass die Fa. S.r.o. Dienstgeber ist und dass er seine Arbeitsanweisungen von dieser Firma erhält. Von den Fahrtaufträgen hat er über Anruf oder SMS auf dem Diensthandy erfahren und es konnte laut der Vereinbarung über die Erbringung seiner Arbeitsleistung auch die Route, die er zu fahren hatte, von der Firma des Bf vorgegeben werden. Er bzw. seine Firma waren nicht Frachtführer, F wurde lediglich als Fahrer zur Abarbeitung der der Firma des Bf erteilten Frachtaufträge eingesetzt. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitnehmer kein wirtschaftliches Risiko für seine Tätigkeit tragen musste und lediglich seine persönliche Arbeitskraft dem Unternehmen des Bf zur Verfügung gestellt hat.

Auch hat sich F mit dem „Vertrag über Zusammenarbeit“ auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen verpflichtet, die Dienstleistungen als Fahrer zu erbringen und es wurde kein konkretes Werk vereinbart. Es ist hier von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen.
Weil F in Bezug auf seine ausgeübte Tätigkeit keine Entscheidungsbefugnis inne hatte, war er in dem Betrieb des Bf integriert, so war auch seine gesamte Tätigkeit von der Firma des Bf vorgegeben und es hat sich auch um eine einfache Tätigkeit, nämlich die Durchführung von Transportfahrten gehandelt, bei der er auch die Weisungen des Spediteurs hinsichtlich der Fahrtroute beachtet hat.
Weitere Weisungen waren aufgrund der ausgeführten Tätigkeit auch gar nicht mehr erforderlich. Damit aber ist insgesamt festzustellen, dass F nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt, obwohl dieser über einen slowakischen Gewerbeschein verfügt und einen Vertrag über die Zusammenarbeit mit der Firma des Bf abgeschlossen hatte, Arbeitnehmer der Firma des Bf war, weil die Merkmale der unselbständigen Beschäftigung gegenüber der äußeren Form der getroffenen Vereinbarungen, überwiegen.

3.3.6. 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 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 25.02.2020, Ra 2018/11/0110).

Nach Aufforderung durch die Finanzpolizei, anlässlich der Kontrolle am 22.01.2020 waren die entsprechenden Unterlagen (Sozialversicherungsunterlagen sowie Arbeitsvertrag und Arbeitsaufzeichnungen) gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden und damit nachweislich zu übermitteln.

Aufgrund der Dokumentation durch die Finanzpolizei und aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich jedoch, dass weder Sozialversicherungsunterlagen (A 1-Formular) und auch kein Antrag auf Ausstellung solcher, noch Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag, Arbeitszeitaufzeichnungen) am 22.01.2020 am Kontrollort in deutscher Sprache bereitgehalten wurden und auch unmittelbar vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurden. Der S.r.o. wurde anlässlich der Kontrolle am 22.01.2020 eine schriftliche Aufforderung zur Nachreichung der Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen - durch Aushändigung der Aufforderung an Hrn. F – übermittelt.

Bis zum Ablauf der oa Frist erfolgte keinerlei Reaktion der gegenständlichen Firma. Erst am 05.05.2020, 15:18 Uhr - sohin verspätet -, wurden von der S.r.o. diverse

Unterlagen in ausländischer Sprache per E-Mail an die Finanzpolizei übermittelt. Darunter befanden sich weder das angeforderte A 1-Formular noch der Arbeitsvertrag und die Arbeitszeitaufzeichnungen. Den Kontrollorganen war es damit nicht möglich, eine adäquate Entlohnung des Dienstnehmers bzw die Anmeldung zur Sozialversicherung nachzuvollziehen und die Lohnkontrolle wurde durch die Nichtübermittlung der entsprechenden Unterlagen vereitelt.
Aus den Feststellungen ergibt sich, dass nachträglich ein A1 – Dokument vorhanden war. Es ist auch von dem Vorhandensein von Arbeitszeitaufzeichnungen auszugehen, hat F doch bei seiner Betretung seine Arbeitszeit am Personenblatt in Stunden pro Tag angegeben.
Damit aber war es dem Bf möglich und es war ihm daher auch zumutbar die geforderten Unterlagen fristgerecht vorzulegen oder diese zu beschaffen.
Somit aber hat der Bf als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.7. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat zu den Verwaltungsübertretungen keine entlastenden Umstände vorgebracht, die geeignet wären, ihn von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Er ist seiner Verpflichtung der Übermittlung der geforderten Unterlagen nicht nachgekommen und hat damit zumindest fahrlässig gehandelt.

3.3.8. 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 wurde die Kontrolle der Bestimmungen des LSD-BG erschwert bzw. vereitelt.

3.3.9. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlagen für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Bf hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ am 15.02.2021 angegeben, ein monatliches Nettoeinkommen von 740 Euro zu beziehen, Hälfteeigentümer eines Einfamilienhauses zu sein und keine Sorgepflichten zu haben. Die belangte Behörde hat bei der Strafausmessung ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro zugrunde gelegt. Strafmildernd wurde die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf gewertet. Auch im Verfahren beim LVwG OÖ wird dieser Strafmilderungsgrund bei der Strafbemessung berücksichtigt.
Straferschwerungsgründe sind im Verfahren keine zutage getreten. Von der belangten Behörde wurden zu den Spruchpunkten 2 und 3 des bekämpften Bescheids jeweils 500 Euro – sohin jeweils die gesetzliche Mindeststrafe – verhängt. Es erübrigt sich damit eine weitere Auseinandersetzung mit den Strafzumessungsgründen.

3.3.10. Eine Ersatzfreiheitsstrafe war unter Hinweis auf das Urteil des EuGH (vgl. C-64/18) und der darauf aufbauenden Judikatur des VwGH vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, nicht zu verhängen.

3.3.11. Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 06.06.2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Bf erfolgte dadurch nicht.

Zu II.:
Hinsichtlich Spruchpunkt 1 des bekämpften Erkenntnisses entfällt die Verpflichtung zur Zahlung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Hinsichtlich der Spruchpunkte 2 und 3 des bekämpften Bescheids hatte die Beschwerde keinen Erfolg und es war daher ein Kostenbeitrag von 20 % der jeweils

verhängten Geldstrafe, also insgesamt 200 Euro, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG vorzuschreiben.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Bestimmungen des LSD-BG nicht ab.

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die beim Kompetenzzentrum LSD-BG zu führende Evidenz verbunden (§ 35 Abs. 2 LSD-BG).

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann