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-302903/4/Kl/CG

Datum:
Linz, 4. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des G E, vertreten durch K-R Rechtsanwalts GmbH, C, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. November 2020, GZ: Ge-1731/18, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. November 2020, GZ: Ge-1731/18, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.000 Euro wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma D S s.r.o. mit Sitz in O, B, Slowakei, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat, dass der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. L D (geb. am x) zumindest am 8.11.2018 um 14.02 Uhr zur Beschäftigung nach Österreich entsandt wurde, sodass Selbiger zu oa. Tatzeitpunkt in Steyr, auf der B 309 beim Kreisverkehr Stadtgut mit dem Lenken eines LKW beschäftigt wurde. Da Selbiger bei der Kontrolle keine gültige ZKO3-Meldung vorlegen konnte, wurde oa. Firma von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) am 8.11.2018 aufgefordert die fehlenden Unterlagen für oa. Arbeitnehmer bis zum 12.11.2018 nachzureichen.
Diese Unterlagen wurden jedoch zumindest bis zum 14.11.2018 nicht übermittelt. Da die für die Erhebung erforderlichen Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages an die Abgabenbehörde abzusenden sind und Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Anwendung einer außerordentlichen Milderung beantragt. Im Wesentlichen wurde begründend ausgeführt, dass es richtig ist, dass der Lenker D im Zug der Kontrolle am 8. November 2018 nur ein abgelaufenes ZKO-Formular vorlegen konnte. Das aktuelle und gültige Formular wurde jedoch noch am selben Tag um 15:06 Uhr, also unmittelbar nach der Kontrolle, von einer Mitarbeiterin der D S s.r.o. nachgereicht. Dies brachte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtfertigung vom 13. September 2019 vor und wurde dies anschließend durch die Finanzpolizei Team 43 in ihrer Stellungnahme vom 3. Oktober 2019 auch bestätigt. Diesen Umstand ignorierte die belangte Behörde, weshalb auf die Ausführungen der Finanzpolizei zurückgegriffen werden muss. Diese stützt sich auf den Umstand, dass das Kennzeichen des gelenkten Fahrzeugs nicht mit jenem in der ZKO-Meldung übereinstimmt. Dies ist zwar nicht unrichtig, für die rechtliche Beurteilung jedoch irrelevant. Eine Übereinstimmung der Kennzeichen ist nach den Bestimmungen des LSD-BG nämlich auch nicht erforderlich (so auch das Urteil des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. Jänner 2020, LVwG-302377/9/Kü/LB). Die D S s.r.o. hat zu dieser Thematik bereits im Vorfeld, nämlich im Juni 2017, mit der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen sowie mit Vertretern des

Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz Kontakt aufgenommen und entsprechende Auskünfte eingeholt. Sämtliche Vertreter der genannten Ministerien erteilten die Auskunft, dass völlig unzweifelhaft eine Bindung zwischen Lenker und KFZ gerade nicht notwendig sei. Offenbar dürfte es nach wie vor behördeninterne Fehlinformationen bzw. Unklarheiten hinsichtlich der Meldungen nach dem LSD-BG geben. In jedem Fall hat der Beschwerdeführer jedoch alles Zumutbare unternommen, um eine Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen sicherzustellen. Unabhängig vom Umstand, dass es sich bei den behaupteten Rechtsverletzungen um Ungehorsamsdelikte handelt, gilt auch im Verwaltungsstrafrecht das Verschuldensprinzip. Eine Bestrafung setzt daher zwangsläufig ein schuldhaftes Verhalten des Täters voraus. Ein vorsätzliches Verhalten wird nicht einmal von der belangten Behörde behauptet. Auch ein fahrlässiges Verhalten kommt im gegenständlichen Fall nicht in Frage: Um eine umfassende Einhaltung sämtlicher Bestimmungen sicherzustellen, hat die D, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer war, sogar im Vorfeld eine schriftliche Auskunft der zuständigen Ministerien eingeholt. Es gab (und gibt weiterhin) überhaupt keinen Anlass, an dieser Auskunft zu zweifeln. Die erforderlichen Unterlagen wurden außerdem innerhalb kürzester Zeit elektronisch übermittelt. Schließlich wurde auf die Unionsrechtswidrigkeit der Strafbestimmungen im LSD-BG im Licht des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, C-64/18 ua., hingewiesen.

3. Der Magistrat Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und mitgeteilt, dass keine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen aufscheinen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, am Verfahren beteiligt.

4. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. D S s.r.o. mit Sitz in B. Bei einer Kontrolle der Finanzpolizei am 8. November 2018, 14:02 Uhr, wurde der Arbeitnehmer L D als Lenker eines LKW mit dem Kennzeichen x in Steyr, B 309, Kreisverkehr Stadtgut, angetroffen und wurde von diesem über Aufforderung nur eine mit 1.11.2018 abgelaufene ZKO3T-Meldung vorgelegt. Eine gültige Meldung konnte nicht vorgelegt werden und wurde nicht bereitgehalten. Mit schriftlicher Aufforderung der Finanzpolizei vom 8.11.2018 an die Fa. D S s.r.o. unmittelbar nach der Kontrolle wurde diese aufgefordert, hinsichtlich des

Arbeitnehmers L D die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 LSD-BG bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktags vorzulegen, also bis zum 12.11.2018, 24:00 Uhr. Diese Aufforderung wurde dem LKW-Fahrer D ausgehändigt. Mit E-Mail der Fa. D vom 8. November 2018, 15:06 Uhr, wurde der Finanzpolizei, Team 43, die ZKO3T-Meldung vom 7.11.2018, 09:36 Uhr, betreffend den Arbeitnehmer L D für den Zeitraum 2.11.2018 – 2.5.2019 mit dem Kraftfahrzeug, Kennzeichen x, übermittelt, und ist diese Übermittlung auch am selben Tag nachweislich bei der Finanzpolizei eingetroffen.
Bereits im erstbehördlichen Verfahren weist der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung auf diesen Umstand hin. Die Finanzpolizei trägt dem in ihrer Stellungnahme vom 3. Oktober 2019 auch dahingehend Rechnung, indem sie ausführt: „Es ist richtig, wie durch die Rechtsvertretung angegeben, dass eine ZKO-Meldung per Mail, innerhalb der Frist, nachgereicht wurde. Jedoch beinhaltet diese ZKO-Meldung nicht das gelenkte Fahrzeug. In der Meldung ist unter Punkt 4 das Kennzeichen ‚x' angeführt. Bei der Kontrolle wurde aber durch Herrn D das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen ‚x' gelenkt. Dies ist auf den beigefügten Fotos klar erkennbar. Somit ist die nachgereichte Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle zwar rechtzeitig nachgereicht worden, jedoch inhaltlich nicht korrekt." Dies wird seitens der Finanzpolizei auch in der Stellungnahme an das Landesverwaltungsgericht nochmals bekräftigt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt und den darin aufliegenden Unterlagen. Dieser Sachverhalt ist auch von den Parteien unbestritten.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 (zum Tatzeitpunkt geltende 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. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu

bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Gemäß § 19 Abs. 7 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung), hat die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:
1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. sofern nicht der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung ….,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern gelenkten Kraftfahrzeuge,
6. …..

In den Erläuterungen zur RV 1589 der Beilagen XXV. GP wird ausgeführt:
„Zu Z 2 (§ 19 Abs. 7 LSD-BG):
Nach der Neuregelung sollen Meldungen von grenzüberschreitenden Entsendungen nach Österreich in der Transportbranche nur noch ‚pauschal' für jeweils sechs Monate und damit unabhängig von einer konkreten Entsendung erfolgen. Für den Transportbereich ist ausschließlich die Meldung nach Abs. 7 zulässig. Dabei sind ua. die voraussichtlich in diesem Zeitraum in Österreich eingesetzten Arbeitnehmer und die behördlichen Kennzeichen der dabei eingesetzten Kraftfahrzeuge anzugeben. Der Begriff ‚Transportbereich' umfasst sowohl die Personen- als auch die Güterbeförderung. Insbesondere ist durch diese Regelung auch der touristische Personentransport (va. Bus, Schiff) einschließlich eines mobilen Reiseleiters zu verstehen. Mit dem Begriff ‚ausschließlich' wird keinesfalls die Geltung der Abs. 1 und 2 des § 19 ausgeschlossen; damit wird lediglich festgehalten, dass die im Transportbereich zu erfolgende Meldung einer Entsendung die im Abs. 7 vorgesehenen Angaben zu enthalten hat und die Abs. 3, 5 und 6 nicht anzuwenden sind.
Werden entgegen der Meldung andere Arbeitnehmer oder Kraftfahrzeuge im jeweiligen Sechs-Monatszeitraum eingesetzt als gemeldet wurden, ist dies zu melden. Die bisher vorgesehenen Angaben zum Auftraggeber des ausländischen Dienstleistungserbringers oder dem jeweiligen Beschäftigungsort des Arbeitnehmers entfallen. Damit soll den Besonderheiten der

grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen in der Transportbranche Rechnung getragen werden. ....“

5.2. Im Grunde des erwiesenen unstrittigen Sachverhaltes wurde von der D S s.r.o. noch am Tag der Kontrolle, also am 8.11.2018, eine gültige ZKO3T-Meldung betreffend den Arbeitnehmer L D für den Entsendezeitraum von 2.11.2018 bis 2.5.2019 der Finanzpolizei übermittelt. Es wurde daher der Aufforderung der Finanzpolizei vom 8.11.2018 jedenfalls entsprochen. Es wurde daher der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung, nämlich dass bis 14.11.2018 trotz Aufforderung vom 8.11.2018 eine gültige ZKO3T-Meldung nicht nachgereicht wurde, nicht erfüllt.

Wenn sich hingegen die anzeigende Finanzpolizei und die belangte Behörde auf das in der nachgereichten ZKO3T-Meldung eingetragene Kennzeichen stützt, welches nicht ident ist mit dem Kennzeichen jenes Fahrzeuges, mit dem der Lenker bei der Kontrolle betreten wurde, so ändert dieser Umstand nichts an der Tatsache, dass eine gültige Entsendemeldung für den Lenker für den Zeitraum von 2.11.2018 bis 2.5.2019 erstattet wurde. Vielmehr könnte dies ein Anlass für die Einleitung eines Strafverfahrens dahingehend sein, dass eine Änderungsmeldung nicht rechtzeitig erfolgt ist bzw. dass von vornherein unrichtige Angaben in der Entsendemeldung gemacht wurden. Dabei handelt es sich aber um Verstöße gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 bzw. § 26 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG. Auf die zitierte Regierungsvorlage wird ausdrücklich hingewiesen („Werden entgegen der Meldung andere Arbeitnehmer oder Kraftfahrzeuge im jeweiligen Sechs-Monatszeitraum eingesetzt als gemeldet wurden, ist dies zu melden“). Ein solches allfälliges strafbares Verhalten wurde aber dem Beschwerdeführer zu keiner Zeit innerhalb einer Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen. Diesbezüglich ist bereits auf die Stellungnahme der Finanzpolizei vom 3. Oktober 2019 im erstbehördlichen Verfahren hinzuweisen, welche ausdrücklich anführt „somit ist die nachgereichte Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle zwar rechtzeitig nachgereicht worden, jedoch inhaltlich nicht korrekt.“

Wenn sich hingegen der Beschwerdeführer auf die Auskunft der Zentralen Koordinationsstelle bei der Finanzpolizei stützt, so ist im gegenständlichen Fall aus dieser Auskunft nichts zu gewinnen, da sich die Auskunft auf mehrere mobile Arbeitnehmer und mehrere angegebene Fahrzeugkennzeichen bezieht. Es wird auf den Hinweis „Es sind in einer Entsendemeldung alle mobilen Arbeitnehmer, welche voraussichtlich entsendet werden (Fahrer) und alle behördlichen Kennzeichen der in Betracht kommenden Fahrzeuge zu erfassen. Somit können alle gemeldeten Arbeitnehmer – mit allen gemeldeten Fahrzeugen – 6 Monate in Österreich Transporte durchführen, ohne einer weiteren Meldung.“

Da aber im gegenständlichen Fall nur ein Arbeitnehmer mit einem Fahrzeugkennzeichen gemeldet wurde, kommt die genannte Auskunft nicht zum

Tragen, da keine Fahrzeuge zur Auswahl stehen, weil nur ein Fahrzeug gemeldet wurde. Es wäre daher gemäß der Bestimmung des § 19 Abs. 7 Z. 5 in der Entsendemeldung des mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich das behördliche Kennzeichen des von dem in der Z. 4 genannten Arbeitnehmer gelenkten Kraftfahrzeuges anzugeben. Gemäß dem zweiten Halbsatz des § 19 Abs. 7 LSD-BG sind nachträgliche Änderungen bei den Angaben unverzüglich zu melden. Auf die vorstehenden Ausführungen wird auch in diesem Zusammenhang verwiesen.

Weil daher der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen hat, war das Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen.

5.3. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt