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-302915/2/KLe/TO

Datum:
Linz, 8. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des M K, Z, P, Tschechische Republik, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 19.01.2021, GZ: BHFR/920060015595/20, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird Folge gegeben. Die zu Spruchpunkt 1. verhängte Geldstrafe wird auf 500 Euro, die zu Spruchpunkt 2. und 3. auf eine Gesamtstrafe von 400 Euro, die zu Spruchpunkt 4. verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die zu Spruchpunkt 5. verhängte Geldstrafe auf 500 Euro herabgesetzt. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der Strafnorm die Bezeichnung *„idF BGBl. I Nr. 64/2017“* eingefügt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 190 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19.01.2021, GZ: BHFR/920060015595/20, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 und 1a, § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 22 Abs. 1 und 1a, § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1; § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017 vier Geldstrafen in Höhe von insgesamt 3.800,- Euro verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 380,-- Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 22.06.2020, 12:30 Uhr

Ort: N, D, Fa. D

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma T t & l s.r.o. mit Sitz in N, T, Tschechische Republik, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass der angeführte Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und für diesen kein Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher Sprache im Fahrzeug bereitgehalten und auch den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurde.
In weiterer Folge wurden der Lohnzettel (Juni 2020), die Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege (Juni 2020), die Lohnaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, trotz Aufforderung vom 22.06.2020 der Abgabenbehörde nicht innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, dies war der 14.07.2020, 24:00 Uhr, nicht übermittelt, was ebenfalls gemäß § 22 Abs. 1a letzter Satz LSD-BG als Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen gilt.
Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von § 22 Abs. 1 LSD-BG den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S.1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug nicht bereithält oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich macht, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Arbeitnehmer: D P geb. am: x

Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik

Tätigkeit: LKW-Fahrer

Kennzeichen des Fahrzeuges: x

2. Datum/Zeit: 22.06.2020, 12:30 Uhr

Ort: N, D, Fa. D

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma T t & l s.r.o. mit Sitz in N, T, Tschechische Republik, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, trotz nachweislicher Aufforderung vom 22.06.2020, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 23.06.2020, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:
Sozialversicherungsunterlagen (Dokument A1 oder eine andere Form des Nachweises)
Arbeitnehmer: D P geb. am: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Kennzeichen des Fahrzeuges: x (D)
3. Datum/Zeit: 22.06.2020, 12:30 Uhr
Ort: N, D, Fa. D
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma T t & l s.r.o. mit Sitz in N, T, Tschechische Republik, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß § 22 LSD-BG, trotz nachweislicher Aufforderung vom 22.06.2020, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 23.06.2020, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht übermittelt:

- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache
- Arbeitszeitaufzeichnungen (Juni 2020) in deutscher Sprache

Arbeitnehmer: D P
geb. am: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Kennzeichen des Fahrzeuges: x (D)
4. Datum/Zeit: 22.06.2020, 12:30 Uhr
Ort: N, D, Fa. D
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma T t & l s.r.o. mit Sitz in N, T, Tschechische Republik, diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass der angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug 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 Z1 LSD-BG nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubsund Abfertigungskasse vor Ort nicht

unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.
Folgende Unterlagen wurden nicht im Fahrzeug im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht.
Arbeitnehmer: D P
geb. am: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Kennzeichen des Fahrzeuges: x (D)
5. Datum/Zeit: 22.06.2020, 12:30 Uhr
Ort: N, D, Fa. D
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma T T & l s.r.o. mit Sitz in N, T, Tschechische Republik, diese ist Arbeitgeberin, zu verantworten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht erstattet, da diese zumindest bis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei, Team 43, am 22.06.2020 um 12:30 Uhr nicht durchgeführt wurde.
Arbeitnehmer: D P
geb. am: x
Staatsangehörigkeit: Tschechische Republik
Tätigkeit: LKW-Fahrer
Kennzeichen des Fahrzeuges: x (D)“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Übertretungen der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs-gesetzes aufgrund der Anzeigen des Finanzamtes Linz sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen sind.

Zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass sich die verhängte Geldstrafe im unteren Bereich des gesetzlich vorgeschriebenen Strafrahmens befinde und schuldangemessen erscheine und im Sinne der Spezialprävention geboten sei um den Bf in Zukunft von Übertretungen gleicher Art abzuhalten.

I.2. Dagegen wird vom Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Sie legen mir zu last das ich als verantwortlicher der Firma T T L der Arbeitgeber Herr P D ohne von ihnen geforderte unterlagen geschickt habe.

Arbeitsvertrag hat der Fahrer nicht tatsächlich in Tschechische Sprache da bei gehabt, das ist korrekt. Der Fehler wurde gehoben. Jeder Fahrer hat ab 1.10.2020 eine Elektronische AV in Englische Sprache mit sich am Fahrzeug.
Lohn Übersicht hat jeder Fahrer von uns in elektronische form seit Anfang 2020, so dass er diese jeder Zeit er Kontrolleur vorzeigen kann. Wir verstehen nicht warum Herr D diese nicht bei der Kontrolle vorgelegt hatte. Hier könnte es durch Sprach Barriere das Problem sein.
Al Nachweis war zu Zeit der Kontrolle nicht am Lkw, diese hatten wir Anfang 2020 beantragt, bekommen aber leider durch das erste Pandemie welle vergessen zu verteilen. Auch haben wir mit bewiese nachgewiesen, dass der Fahrer P D von ihnen vorgegebene Zeitraum als Lkw-Fahrer gearbeitet hatte.
Wir haben alle Punkte welche die Behörde widerspricht hatte abgearbeitet so dass wir ab 1.11 alles nach der Vorschrift läuft
Oben beschrieben Fehler geben ohne uns auszureden zu, verschuldet war es teilweise auch da durch das wir mit der ersten Welle von Covid quasi auf 50 Lkw-Fahrer alleine waren, meine Frau und ich. Es sind uns wirklich diverse wichtige Sachen untergelaufen. Ist aber nicht Standard.
Wir bitten euch nochmal die Straffen Höhe zu überlegen, für uns ist 4100 € wirklich schmerzlich, in zeit wo wir jeder Euro zwei Mal umdrehen müssen wirklich grenzwertig.
Wir wollen der Schuld nicht von uns wegweisen, dass auf keinen Fall. Nur der Jahr 2020 war für uns wirklich schwierig was der Umsatz, Personal und alle weitere Zusammenhänge mit Covid Pandemie angeht.
Wir bitten euch nochmal die Straffen Höhe zu überlegen, für uns ist 4100 € wirklich schmerzlich, in der Zeit wo wir jeder Euro zwei Mal umdrehen müssen.“

I.3. Mit Schreiben vom 08.02.2021 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.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 VwGVG entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte oder Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Zudem wurde nur die Strafe bekämpft und von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

I.5. Da sich die Beschwerde lediglich gegen die verhängten Geldstrafen richtet, ist der jeweilige Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt darüber zu entscheiden.

II. Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

II.1. Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12 LSD-BG

(1) Die Abgabenbehörden sind 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

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. 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.

Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft:

§ 19 LSD-BG

(1) 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.

(2) 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.
[...]

(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich hat 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 befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
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. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
9. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

   [...]

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung:

§ 21 LSD-BG

(1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben 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;
[...]

Bereithaltung von Lohnunterlagen:
§ 22 LSD-BG
(1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben 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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung

(EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.
[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung:
§ 26 LSD-BG
(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.
[...]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle:

§ 27 LSD-BG
(1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht 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.
[...]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen:
§ 28 LSD-BG
Wer als
1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.

II.2. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

II.3. Die Frage der Strafzumessung ist auch im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu betrachten:

Der EuGH hat im Urteil vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ausgesprochen, dass Art 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie jener des LSD-BG entgegensteht, die für den Fall arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, die für jeden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.

Anknüpfend an das Urteil vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, des EuGH, führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034 Nachfolgendes aus:
„§ 7i Abs. 4 AVRAG enthält zwar Strafhöchstgrenzen, die nach ihrem Wortlaut für die Bemessung der jeweiligen Geldstrafe (‚für jede/n Arbeitnehmer/in') gelten, nicht aber für die Summe der Geldstrafen bei Verletzung der Bereitstellungspflicht bezüglich mehrerer Arbeitnehmer. Eine unionsrechtskonforme Rechtslage mithilfe der Verdrängung von nationalem Recht (eine andere Methode steht im Rahmen der Vollziehung der Gesetze nicht zur Verfügung) kann gegenständlich am ehesten dadurch hergestellt werden, dass die Wortfolge ‚für jede/n Arbeitnehmer/in' in § 7i Abs. 4 AVRAG unangewendet bleibt, weil damit im Ergebnis dem sich aus Rn 42 und 47 des Urteils des EuGH ergebenden Erfordernis einer Höchstgrenze für die Summe aller Geldstrafen bei Verstößen gegen die Bereitstellungspflicht betreffend mehrere Arbeitnehmer Rechnung getragen wird.
Dass damit die Verletzung der Bereitstellungspflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, ist zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen. Denn die Alternative, mangels Normierung einer Höchststrafe durch den Gesetzgeber für Fälle der Verletzung der Bereitstellungspflicht hinsichtlich mehrerer Arbeitnehmer die gesamte Strafbestimmung wegen Unionsrechtswidrigkeit unangewendet zu lassen, würde zu einem noch weitergehenden Eingriff in das nationale Recht führen.
Die Bemessung der Geldstrafen für Verstöße gegen die Bereitstellungsverpflichtung von Lohnunterlagen mehrerer Arbeitnehmer, die im Revisionsfall ohne Zugrundelegung einer Strafhöchstgrenze im genannten Sinn erfolgte, entspricht daher (abgesehen von der Zugrundelegung der erwähnten Mindeststrafe) auch unter diesem Gesichtspunkt nicht den im zitierten Urteil des EuGH genannten Anforderungen.
Weiters wurde im angefochtenen Erkenntnis für jede Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt (§ 16 VStG), obwohl die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe zur Durchsetzung der Verpflichtung der Bereitstellung von Lohnunterlagen im Lichte der Ausführungen des EuGH eine nicht verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt (vgl. insbes. Rn 47 des zitierten Urteils des EuGH).
Demgegenüber führt der im genannten Urteil des EuGH ebenfalls angesprochene Verfahrenskostenbeitrag – für sich alleine – noch nicht zur Unionsrechtswidrigkeit (laut Rn 46 des zitierten Urteils bewirkt vielmehr erst das Zusammenwirken der davor aufgezählten Vorgaben im Strafverfahren ein nicht angemessenes Verhältnis zur Schwere der

geahndeten Verstöße). Ein Verfahrenskostenbeitrag im Ausmaß eines Prozentsatzes der Geldstrafe erreicht nämlich typischerweise erst im Zusammenwirken mit übermäßig hohen Geldstrafen ein unverhältnismäßiges Ausmaß und wird daher schon bei Bemessung der zuvor genannten Kriterien betreffend die unionsrechtskonforme Bemessung einer Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß begrenzt. Hinsichtlich des gesetzlich vorgesehenen Verfahrenskostenbeitrages ist daher eine Verdrängung von nationalem Recht im Lichte des zitierten Urteils des EuGH nicht geboten (der Verfahrenskostenbeitrag wird in Rn 47 dieses Urteils bei der Aufzählung in Betracht kommender Maßnahmen auch gar nicht erwähnt).“

Der Verfassungsgerichtshof führte zum Strafausspruch in seinem Erkenntnis vom 27.11.2019, E 3530 bis 3531/2019-10 Nachfolgendes aus:

„4 Zwar ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht subjektiv vorwerfbar, dass es die Unanwendbarkeit der von ihm in 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 Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich allerdings aufzugreifen: Alle Gerichte der Mitgliedsstaaten haben nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Normen Sorge zu tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen (vgl. EuGH 9.3.1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal, Slg. 1978, I-629 [Rz 21/23]). 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 aufzuheben.“

Im Ergebnis ist daher auch im vorliegenden Fall im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechtes der Strafausspruch entsprechend zu korrigieren.

Selbst dann, wenn nur ein Arbeitnehmer betroffen ist, hat diese Rechtsprechung Anwendung zu finden. Andernfalls würde sich eine gleichheitswidrige Sanktion ergeben, dass erst bei mehreren Arbeitnehmern die Mindeststrafe entfallen würde, während bei nur einem Arbeitnehmer immer noch eine Mindeststrafe von 1.000 Euro zu verhängen wäre. Obwohl der Unwert der Tat bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern deutlich höher wäre, würde einem Arbeitgeber in einem solchen Fall gleichsam ein „Mengenrabatt“ zu Gute kommen. Schon aus

diesen Erwägungen ist der vorzitierten EuGH-Judikatur auch bei nur einem Arbeitnehmer Rechnung zu tragen.

Insbesondere auch im Transportbereich hat diese Rechtsprechung Anwendung zu finden, zumal es in der Praxis der Regelfall sein wird, dass nur ein Arbeitnehmer im Transportfahrzeug angetroffen wird, während auf eine Baustelle oft zahlreiche Arbeiter entsendet werden.

Zur Strafbemessung ist zunächst anzuführen, dass sich der Bf nunmehr reumütig, geständig und kooperativ verhalten hat und die erforderlichen Schritte nachgeholt hat. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit konnte als strafmildernd gewertet werden. Straferschwerende Gründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Auch ist die nunmehr herrschende schwierige gesamtwirtschaftliche Situation des kleinen tschechischen Familienunternehmens zu berücksichtigen. Zu der nunmehr über den Bf verhängten Strafhöhe ist daher festzuhalten, dass aufgrund der besonderen Fallkonstellation die Herabsetzung der Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt erscheint und diese sowohl aus generalpräventiven als auch aus spezialpräventiven Gründen und in Hinblick auf die momentane Einkommenssituation angemessen und geeignet ist, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird der Bf aber auch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

II.4. Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 6. Juni 2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Bf erfolgte dadurch nicht.

II.5. In Bezug auf die vom Bf vorgebrachte finanzielle Situation wird er darauf aufmerksam gemacht, dass er bei der Behörde einen Antrag auf einen angemessenen Aufschub oder auf Teilzahlung stellen kann, wenn ihm aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht zuzumuten ist (vgl. § 54b Abs. 4 VStG).

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer