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-302965/7/GS/KMa

Datum:
Linz, 26. August 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des J K, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. L P, x, x, vom 02.04.2021, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 09.03.2021, GZ: BHKI/919090041441/19, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LDS-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 01.06.2021

zu Recht:

I. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1., 2. und 3. wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Hinsichtlich Spruchpunkt 4. wird die Beschwerde bezüglich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, als nach dem Wort „Verantwortlicher“ der Beisatz „,nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer,“ einzufügen ist und der Beisatz „dies war der 14.10.2019“ zu entfallen hat. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der Strafnorm die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 64/2017“ eingefügt wird. Hinsichtlich der Strafe zu Punkt 4. wird der Beschwerde dahingehend Folge gegeben, als die Strafe auf 400 Euro herabgesetzt wird und die Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe entfällt.

II. Es ist kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 40 Euro, das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

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.1. Mit dem Straferkenntnis vom 09.03.2021, GZ: BHKI/919090041441/19, hat die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt entscheiden:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 14.10.2019, 23:59 Uhr
   Ort: X, x

   Sie haben als Verantwortlicher der Firma J K mit Sitz in x, x, (Kroatien), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 16.09.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 14.10.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

   Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:ZKO-Meldung - -
   Arbeitnehmer/in: C F
   Geb: x
   Staatsangehörigkeit: Kroatien
   Tätigkeit: Flixbus-Lenker
   Arbeitsantritt: 11.04.2019
   Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: AFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9 am 07.09.2019 um 21:30 Uhr

   Datum/vrijeme: 14.10.2019, 23: 59 sati
   Lokacija: x, x
   VI ste odgovorni za J K, sa sjedištem x, x, x, (Hrvatska), da dokumenti potrebni za naplatu temeljem §§§ 21 i 22, unatoč provjerljivom zahtjevu od 16.09.2019, nisu poslani poreznom tijelu najkasnije do isteka drugog radnog dana nakon zahtjeva, to je bilo do 14.10.2019 i stoga nije proslijeđeno u roku, Iako je administrativno djelo počinjeno na 3. godinu.
   Sljedeći dokumenti nisu dostavljeni na njemačkom jeziku u roku:ZKO-Izvještaj – — Zaposlenik:C F
   (b)11.05.1974
   Državljanstvo:Hrvatska
   Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
   Početak rada:11.04.2019
   Vrijeme rada i kontrole:AFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9 na 07.09.2019 u 21:30

2. Datum/Zeit: 14.10.2019, 23:59 Uhr

Ort: x, x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma J K mit Sitz in x, x, (Kroatien), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 16.09.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 14.10.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:ZKO-Meldung - -
Arbeitnehmer/in: Z S
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: Flixbus-Lenker
Arbeitsantritt: 25.08.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9 am 07.09.2019 um 21.30 Uhr

Datum/vrijeme: 14.10.2019, 23: 59 sati
Lokacija: x, x
VI ste odgovorni za J K, sa sjedištem x, x, x, (Hrvatska), da dokumenti potrebni za naplatu temeljem §§§ 21 i 22, unatoč provjerljivom zahtjevu od 16.09.2019, nisu poslani poreznom tijelu najkasnije do isteka drugog radnog dana nakon zahtjeva, to je bilo do 14.10.2019 i stoga nije proslijeđeno u roku, Iako je administrativno djelo počinjeno na 3. godinu.
Sljedeći dokumenti nisu dostavljeni na njemačkom jeziku u roku:ZKO-Izvještaj – —
Zaposlenik:Z S
(b) x
Državljanstvo:Bosna i Hercegovina
Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
Početak rada:25.08.2019
Vrijeme rada i kontrole:ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9 na 07.09.2019 na 21.30

3. Datum/Zeit: 14.10.2019, 23:59 Uhr
Ort: x, x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma J K mit Sitz in x, x, (Kroatien), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 16.09.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 14.10.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:Sozialversicherungsunterlagen (A1 Dokument) -
Arbeitnehmer/in: C F

Geb: x
Staatsangehörigkeit: Kroatien
Tätigkeit: Flixbus-Lenker
Arbeitsantritt: 11.04.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9 am 07.09.2019 um 21.30 Uhr

Datum/vrijeme: 14.10.2019, 23: 59 sati
Lokacija: x, x
VI ste odgovorni za J K, sa sjedištem x, x, x, (Hrvatska), da dokumenti potrebni za naplatu temeljem §§§ 21 i 22, unatoč provjerljivom zahtjevu od 16.09.2019, nisu poslani poreznom tijelu najkasnije do isteka drugog radnog dana nakon zahtjeva, to je bilo do 14.10.2019 i stoga nije proslijeđeno u roku, Iako je administrativno djelo počinjeno na 3. godinu.
Sljedeći dokumenti na njemačkom jeziku nisu dostavljeni na vrijeme:Dokumenti socijalnog osiguranja (A1 dokument) —
Zaposlenik: C F
(b) x
Državljanstvo:Hrvatska
Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
Početak rada:11.04.2019
Vrijeme rada i kontrole:ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9 na 07.09.2019 na 21.30

4. Datum/Zeit: 14.10.2019, 23:59 Uhr
Ort: x, x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma J K mit Sitz in x, x, (Kroatien), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 16.09.2019, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 14.10.2019, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache übermittelt:Sozialversicherungsunterlagen (A1 Dokument) -
Arbeitnehmer/in: Z S
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: Flixbus-Lenker
Arbeitsantritt: 25.08.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9 am 07.09.2019 um 21.30 Uhr

Datum/vrijeme: 14.10.2019, 23: 59 sati
Lokacija: x, x
VI ste odgovorni za J K, sa sjedištem x, x, x, (Hrvatska), da dokumenti potrebni za naplatu temeljem §§§ 21 i 22, unatoč provjerljivom zahtjevu od 16.09.2019, nisu

poslani poreznom tijelu najkasnije do isteka drugog radnog dana nakon zahtjeva, to je bilo do 14.10.2019 i stoga nije proslijeđeno u roku, Iako je administrativno djelo počinjeno na 3. godinu.
Sljedeći dokumenti na njemačkom jeziku nisu dostavljeni na vrijeme:Dokumenti socijalnog osiguranja (A1 dokument) —
Zaposlenik:Z S
(b)11.12.1986
Državljanstvo:Bosna i Hercegovina
Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
Početak rada:25.08.2019
Vrijeme rada i kontrole:ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9 na 07.09.2019 na 21.30

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG
2. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG
3. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG
4. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Zif. 3 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

| | Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | Gemäß |
|---|---|---|---|---|
| 1. | € 500,00 | 1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n) | | § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 |
| 2. | € 500,00 | 1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n) | | § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 |
| 3. | € 500,00 | 1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n) | | § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 |
| 4. | € 500,00 | 1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n) | | § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 |

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 2.200,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 02.04.2021, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass für die Fahrer F C und S Z keine ZKO-Meldung bei der Kontrolle am 07.09.2019 vorgewiesen werden hätte können. Für den Lenker F C wäre am 18.09.2019 eine Bestätigung A1 nachgereicht worden. Außerdem wird unrichtige rechtliche Beurteilung eingewendet, da eine Ausnahme aus dem Anwendungsbereich des LSD-BG für Transport durch Österreich bestehe. Gemäß § 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG sei die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich) vom Anwendungsbereich des LSD-BG ausgenommen, sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht werde und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liege. Obwohl der gewöhnliche Arbeitsort der beiden Lenker nicht in Österreich liege und weder der Anfangs- noch der Endpunkt der Route in Österreich liege (Transit), wäre der Bf nach dem LSD-BG bestraft worden. Seitens der belangten Behörde liege in beiden Fällen eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor, weswegen die Strafbescheide aufzugehen seien.
Weiters wurde auf die Rechtswidrigkeit des LSD-BG, die Entscheidung des EuGH zum Fall Maksimovic und die Rechtsprechung des VwGH (15.10.2019, Ra 2019/11/003-0034-6) hingewiesen. Dies bedeute für die gegenständlichen grenzüberschreitenden Sachverhalte, dass es keine Mindeststrafe mehr gebe, dass das Kumulationsprinzip nicht mehr angewendet werde und (Ersatz-) Freiheitsstrafen entfallen würden. Bei der Festlegung der Gesamtstrafe hätten die Behörden und Landesverwaltungsgerichte zu berücksichtigen, dass diese Geldstrafen in Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen müssten und dass die Geldstrafe kein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen dürfe.

I.3. Die belangte Behörde legte die gegenständliche Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 19.04.2021 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 und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 01.06.2021, an der der Bf in Begleitung seines Rechtsbeistandes, ein Vertreter der

Organpartei und ein gerichtlich beeideter Dolmetscher für die kroatische Sprache teilnahmen.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist laut eigenen Angaben handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma J K mit Sitz in x, x, Kroatien.

Am 07.09.2019 fand um 21:30 Uhr an der Adresse 4582 Spital am Pyhrn, A 9 Pyhrnautobahn – Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, Fahrtrichtung Voralpenkreuz, Kilometer x eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Team 43 statt. Dabei wurde ein kroatischer Reisebus (Flixbus) mit einem kroatischen und einem bosnischen Lenker angetroffen. Bei den Buslenkern handelte es sich um F C, geboren x, und S Z, geboren x. Von beiden Buslenkern wurde im Rahmen der Kontrolle ein Personenblatt ausgefüllt, in dem jeweils angegeben war, dass sie derzeit für J K aus x arbeiten. Auf dem an der Glasscheibe des Busses angebrachten Schild ist ersichtlich, dass die Fahrtroute von M nach H führt und in Österreich zwei Haltestellen (x und x) bestehen. Die Buslenker wurden im Rahmen der Kontrolle aufgefordert, die für die Entsendung nach Österreich notwendigen Unterlagen, die ZKO3T, und die A1-Formulare (Sozialversicherungsdokumente), vorzuweisen. Dieser Aufforderung konnte keiner der beiden Buslenker nachkommen.

Am 16.09.2019 wurde dem Bf als Arbeitgeber per Fax eine Aufforderung zur Übermittlung folgender erforderlicher Unterlagen zugestellt: Sowohl für F C und S Z sind die fehlenden Unterlagen, nämlich jeweils das A1-Dokument oder eine andere Form des Nachweises sowie eine Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 LSD-BG bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktags vorzulegen.

Am 18.09.2019 wurde per E-Mail ein A1-Formular für F C (ausgestellt am 28.08.2019) vorgelegt. Mit gleichem E-Mail wurde ein weiteres Formular, offensichtlich ein Antrag auf Ausstellung eines Sozialversicherungsdokumentes für S Z, in kroatischer Sprache vorgelegt.

Eine ZKO-Meldung für die beiden Buslenker wurde vom Bf nicht beantragt und daher auch nicht ausgestellt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung konnte unstrittig geklärt werden, dass aufgrund der Aufforderung der Organpartei vom 16.09.2019, das A1-Formular für F C am 18.09.2019 fristgerecht vorgelegt wurde. Hinsichtlich S Z wurde mit gleichem E-Mail lediglich ein Formular (offensichtlich ein Antrag auf Ausstellung eines Sozialversicherungsdokumentes) in kroatischer Sprache vorgelegt.

IV. Rechtliche Erwägungen:

IV.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017 lauten:

„Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung

§ 12. (1) Das Amt für Betrugsbekämpfung ist 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. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt,

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 dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Das Amt für Betrugsbekämpfung hat die Ergebnisse der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkontrolle dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (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;
2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

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

(2) Abweichend von Abs. 1 sind, ausgenommen im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich, die Unterlagen im Inland bei

1. der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannten Ansprechperson, oder
2. einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder
3. einer inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG oder § 115 GmbHG oder
4. einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter im Sinne des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes (WTBG), BGBl. I Nr. 58/1999, der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 und der Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871,

bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 9 angeführt ist. Erfolgt die Erhebung der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch die Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis

zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (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.

(2) Wer entgegen § 12 Abs. 1 den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 21 Abs. 1 oder 22 verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(4) Ebenso ist nach Abs. 3 zu bestrafen, wer als Arbeitgeber entgegen § 14 Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.“

IV.2. Der Bf wendet jedoch ein, dass die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 5 Z 7 zur Anwendung kommt, wonach das LSD-BG im gegenständlichen Fall keine Anbindung finden soll.

Im Kurzkommentar zum LSD-BG, Kozak, LSD-BG (2016), ist zu den Ausnahmebestimmungen Folgendes festgehalten: Mit dem LSD-BG wird dieser Ausnahmekatalog ausgeweitete auf die Tätigkeit als mobile Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglieder (§ 4 der Schiffbesatzungsverordnung) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleitung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird: Erfasst ist nur der echte Transitverkehr und wenn im Inland Güter oder Personen weder aufgenommen/aufgeladen noch „abgeladen“ werden. Von der Ausnahme ist eine durch eine Kabotagetätigkeit unterbrochene Transitbewegung (Transit in Etappen) nicht erfasst. Ebenso ist von diesem Ausnahmetatbestand der Fall nicht erfasst, wenn Beginn und Ende eines „Transits“ in unmittelbarer Nähe der österreichischen Bundesgrenze liegt. Wenn hinsichtlich dieser Tätigkeit ein gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich vorliegt, kommt demzufolge österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung. Weiters ist der Zielverkehr von dieser Ausnahmebestimmung nicht erfasst.

Da im gegenständlichen Fall in Österreich unstrittig zwei Ein- und Ausstiegsstellen, nämlich x und x vorliegen, an denen Personen aufgenommen bzw. „abgeladen“ werden, kommt diese Ausnahmebestimmung im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen (Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer).

Es findet daher das LSD-BG Anwendung.

IV.3. Vorwurf der Nichtübermittlung von ZKO-Meldungen trotz Aufforderung:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass der Bf um ZKO-Meldungen nicht angesucht hat, somit solche auch nicht vorliegen.

Dem Bf wurde in den Spruchpunkten 1. und 2. des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt, dass die ZKO-Meldungen für die genannten Arbeitnehmer F C und S Z trotz nachweislicher Aufforderung nicht fristgerecht an die Abgabenbehörde übermittelt wurden. Dem Bf wurde von der belangten Behörde mit Straferkenntnis vom gleichen Datum zu GZ: BHKI/919090041438/19 auch zur Last gelegt, dass er entgegen der gesetzlichen Bestimmungen die ZKO - Meldungen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Fahrer F C und S Z nicht erstattet hat.

In seiner Entscheidung vom 20.09.2018, Ra 2017/11/0233, hat der VwGH zur Vorgängerbestimmung des § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG ausgesprochen, 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 ZKO3T-Meldungen, deretwegen der Bf bereits wegen einer Übertretung nach § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG bestraft wurde (sh. oben) ist davon auszugehen, dass der Bf mangels Vorliegen einer Meldung (die jedenfalls vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen hat und nachträglich nicht mehr rechtswirksam erstattet werden kann) mit seinem Verhalten nicht zusätzlich gegen § 12 Abs.1 Z 3 LSD-BG verstoßen hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach der genannten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nunmehr klar ist, dass ausgehend von der Annahme, dass die Entsendemeldung nicht rechtzeitig erstattet wurde, eine weitere Bestrafung wegen Nichtübermittlung einer solchen Meldung nach Aufforderung rechtswidrig ist. Der in den Spruchpunkten 1. und 2. gegen den Bf erhobene Tatvorwurf war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich dieser Tatvorwürfe einzustellen.

IV.4. Vorwurf der Nichtübermittlung des A1-Formulars für F C trotz Aufforderung:

Das A1-Formular wurde unstrittig fristgerecht am 18.09.2019 vorgelegt. Das Aufforderungsschreiben erging am 16.09.2019, die zweitätige Frist endete somit am 18.09.2019 um 00:00 Uhr. Der Vorwurf von der belangten Behörde bestand somit zu Unrecht, weshalb das Straferkenntnis diesbezüglich aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen war.

IV.5. Vorwurf der Nichtübermittlung des A1-Formulars für für S Z trotz Aufforderung:

Innerhalb der gesetzten Frist bis zum 18.09.2019 wurde kein Nachweis über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung in deutscher Sprache vorgelegt. Bezüglich der nicht ordnungsgemäßen und fristgerechten Nachreichung hinsichtlich eines A1-Formulares für S Z hat der Bf den objektiven Tatbestand erfüllt.

Eine Spruchberichtigung durch Entfall des Beisatzes „dies war der 14.10.2019“ musste aufgrund der falschen Datumsangabe vorgenommen werden.

IV.6. Bei der dem Bf nunmehr in Spruchpunkt 4. vorgeworfene Übertretung handelte es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung jeweils weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehört. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs. 1 2.Satz VStG vor, dass dann ohne weiters Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vgl VwGH 06.09.2005, 2001/03/0249 ua).

Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Bf nicht gelungen. Er hat keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten. Der Bf hat sich vor der Ausübung der Tätigkeit mit den österreichischen Rechtsvorschriften vertraut zu machen und in seinem Unternehmen ein entsprechendes Kontrollsystem zu installieren, das gewährleistet, das Verwaltungsübertretungen bei der Erbringung der Dienstleistung in Österreich hintangehalten werden. Die in Spruchpunkt 4. dem Bf als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen zur Last gelegte Verhalten ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung 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.

In der Frage der Strafzumessung ist zunächst auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Im Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. festgehalten, dass die Verletzung der Bereitstellungspflicht der Lohnunterlagen, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht. Gleiches gilt aufgrund des Beschlusses des Europäischen Gerichtshofs vom 19.12.2019, NE, C-645/18, auch für die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG (VwGH 26.05.2020, Ra 2018/11/0195). Im Erkenntnis vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es vor dem Hintergrund des Unionsrechts rechtswidrig ist, der Bemessung der Strafe in den Fällen der Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und dem Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG, eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde zu legen. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt dabei Bezug auf seine Entscheidung vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034, in der auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG 2016 auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2019, E 2893-2896/2019, verwiesen wird. Zudem judiziert der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, dass „im Übrigen, wie sich gleichfalls aus der zitierten Judikatur ergibt, in Ansehung der beiden vorliegenden Übertretungen gemäß § 19 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG 2016 die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ist.“ Seite 7 von 9 Im Ergebnis ist daher auch im vorliegenden Fall im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des

Unionsrechtes sowie der zitierten Rechtsprechung 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.

Unter Zugrundelegung dieser richtungsweisenden Judikatur ist festzuhalten, dass nunmehr die dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht mehr pro Fahrer zu verhängen sind und eine gesetzliche Mindeststrafdrohung im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, C-64/18, Rechtssache Maksimovic, nicht vorliegt.

Sinn und Zweck des LSD-BG ist es, zu verhindern, dass im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit österreichische Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Die Möglichkeit von Kontrollen soll dies sicherstellen. Durch die Dienstleistungsfreiheit wird ermöglicht, dass auch Arbeitgeber, die keine Niederlassung in Österreich haben, Arbeitnehmer im Bundesgebiet beschäftigen oder zeitlich befristet in dieses entsenden können. Der Sinn der Bereithaltungspflicht des Arbeitsvertrages in deutscher oder englischer Sprache liegt in der Möglichkeit der sofortigen Feststellung, ob im konkreten Fall eine Unterentlohnung von Arbeitnehmern vorliegt oder nicht. Die Bereithaltungspflicht vor Ort dient der Sicherstellung des Schutzzwecks der Bestimmungen des LSD-BG, die gleiche Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen auch für nach Österreich entsandte Arbeitnehmer sowie die Sicherung eines fairen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen bezweckt. Durch eine Übertretung dieser gesetzlichen Pflichten wird diese Überprüfung wesentlich erschwert. Dass die Bereithaltung bzw. Übermittlung in deutscher Sprache auch den EU-rechtlichen Normen entspricht, hat der EuGH bereits im Urteil vom 18.07.2007, Rs C-490/04, *Kommission gegen Deutschl*and, bestätigt und diese Rechtsansicht im Wesentlichen auch im Urteil vom 07.10.2010, Rs C-515/08, *Santos Palhota*, zum Ausdruck gebracht.

Unter Berücksichtigung der nunmehr vorliegenden Rechtsprechung konnte daher die von der belangten Behörde verhängte Strafe auf das nunmehrige Ausmaß verhältnismäßig herabgesetzt werden, da dem Bf neben dem Umstand der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit auch die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund zugutekommt und zudem nur ein Arbeitnehmer betroffen war sowie sich der Bf reumütig und kooperativ verhalten hat. Außerdem ist dem Bf zu Gute zu halten, dass prinzipiell ein Antrag auf Ausstellung, wenn auch nicht – wie vorgeschrieben auf Deutsch – vorgelegt wurde. Nach Ansicht des

Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist mit den nunmehr verhängten Strafhöhen eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal dem grundlegenden Gehalt der Norm, nämlich der Ermöglichung einer Kontrolle der Einstufung und Entlohnung sowie der Sozialversicherung des Arbeitnehmers, unmittelbar am Ort bzw. zeitnah durch Nachreichung innerhalb von 2 Werktagen, entgegengewirkt wurde.

Im Hinblick auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 26.02.2020, Ra 2020/11/0004) entfällt die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe.

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

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 Geldstrafen herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. Saxinger