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-303059/3/GS/CJ**

Datum: **Linz, 24. November 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des J A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B H, I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 24.06.2021, GZ: BHRI/921120005662/21, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch jeweils als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insoferne Folge gegeben, als die zu Spruchpunkten 1. bis 3. verhängten Strafen auf je 200 Euro herabgesetzt werden. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der Strafnorm die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 174/2021" eingefügt wird.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 60 Euro, das sind 10 % der nunmehr verhängten Strafen.

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 Straferkenntnis vom 24.06.2021, GZ: BHRI/921120005662/21, hat die Bezirkshauptmannschaft Ried (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„Spruch

1. Sie haben als Verantwortlicher der Firma J A I S- und Tt-GmbH mit Sitz in N/I, diese ist Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und 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: R A G
   Staatsangehörigkeit: D
   Tätigkeit: LKW Fahrer
   Kennzeichen des Fahrzeuges: X
   Kontrollort und Kontrollzeit: Firma F in R/I am 09.12.2020 um 08:00 Uhr

2. Sie haben als Verantwortlicher der Firma J A I S- und T-GmbH mit Sitz in N/I, diese ist Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.
   Folgende Unterlagen wurden nicht im Fahrzeug im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
   die Meldung der Entsendung des Arbeitnehmers gemäß § 19 LSD-BG an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO3-Meldung)

   Arbeitnehmer: R A G
   Staatsangehörigkeit: D
   Tätigkeit: LKW Fahrer

Kennzeichen des Fahrzeuges: X
Kontrollort und Kontrollzeit: Firma F in R/I am 09.12.2020 um 08:00 Uhr

3. Sie haben als Verantwortlicher der Firma J A I S- und T-GmbH mit Sitz in N/I, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass der angeführte Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und für diesen kein Arbeitsvertrag/Dienstzettel und keine Arbeitszeitaufzeichnungen in deutscher Sprache im Fahrzeug bereitgehalten und auch den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von Abs. 1 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: R A G
   Staatsangehörigkeit: D
   Tätigkeit: LKW Fahrer
   Kennzeichen des Fahrzeuges: X
   Kontrollort und Kontrollzeit: Firma F in R/I am 09.12.2020 um 08:00 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF
2. § 26 Abs. 1 Zif. 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 Zif. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF
3. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 und 1a Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF

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			§ 26 Abs. 1 LSD-BG
2. € 500,00			§ 26 Abs. 1 LSD-BG
3. € 500,00			§ 28 LSD-BG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 150,00 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

€ 1.650,00"

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass der Sachverhalt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung unterzogen worden wäre. Mit E-Mail vom 10.12.2020 wären die erforderlichen Unterlagen (Entsendemeldung, ZKO 3, Antrag auf Ausstellung der A1-Bescheinigung und Lohnunterlagen) nachgereicht worden. Zur Strafbemessung wird vorgebracht, dass diese unangemessen hoch sei. Der Bf sei unbescholten, die Entsendemeldung und der Antrag auf Ausstellung eines A1-Dokumentes wären innerhalb der vorgeschriebenen Frist per E-Mail nachgereicht worden. Das Verschulden des Bf und die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes wären als gering einzustufen. Österreichische Arbeitsbedingungen wären nicht unterlaufen worden. Die Novelle des Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) sei bereits als Regierungsvorlage eingebracht und bringe einen geänderten, EU-konformen Strafrahmen mit sich.

I.3. Mit Schreiben vom 03.08.2021 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. Dem Amt für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 entfallen, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist die zur Vertretung nach außen berufene Person der Firma J A, I S- und T-GmbH. mit Sitz in N/I, D, und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ dieser Firma.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 09.12.2020 um ca. 08.00 Uhr bei der Firma F in R/I wurde der Lenker des deutschen Lastkraftwagens mit dem Kennzeichen X, nämlich der deutsche Staatsangehörige und seit 01.06.2019 bei der Firma des Bf beschäftigte R A G angetroffen. Dabei wurde festgestellt, dass der LKW-Lenker kein Sozialversicherungsdokument A1, keine ZKO3T Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle, keinen Arbeitsvertrag/Dienstzettel sowie keine Arbeitsaufzeichnungen in deutscher Sprache bei der Kontrolle bereitgehalten hat bzw. vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Weise zugänglich gemacht hat.

Da diese Unterlagen gemäß LSD-BG im Rahmen der Kontrolle nicht vorgelegt werden konnten, wurde die Firma A I S- und T GmbH. am 09.12.2020 um 13.49 Uhr per E-Mail dazu aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen nach dem LSD-BG zu übermitteln.

Mit E-Mail der Firma J A I S- und T-GmbH vom 10.12.2020 wurde die ZKO3T Meldung, der Antrag für das A1 Sozialversicherungsdokument sowie die Lohnunterlagen für Herrn R nachgereicht.

III. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unbestritten.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, Stammfassung: BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021 regelt in den entscheidungswesentlichen Bestimmungen Folgendes:

„Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz
Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19 (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 (Änderungsmeldung). 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 (§ 1 Abs. 9) 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."

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 dem Amt für Betrugsbekämpfung 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 oder englischer 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 oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, 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 2017 (WTBG), BGBl. I Nr. 137/2017, 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 des Amtes für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch das Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(3) Der Beschäftiger hat für jede überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung 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 der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 oder A 1), sofern für die überlassene Arbeitskraft keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht; kann der Überlasser zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher oder englischer Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Überlassung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 4;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers gemäß § 19 Abs. 4 Z 10, sofern eine solche erforderlich ist.

Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (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 oder des Rahmenzeitraums (§ 19) den

1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32,
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge,
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt

zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung 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. 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 (§ 1 Abs. 9) 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 dem Amt für Betrugsbekämpfung 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 des Amtes für Betrugsbekämpfung 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 dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

(1b) Bei Entsendungen von Arbeitnehmern, die nicht länger als 48 Stunden dauern und nicht mobile Arbeitnehmer betreffen, sind abweichend von Abs. 1 während des Zeitraums der Entsendung der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei der Berechnung der Entsendungsdauer ist die Dauer einer im Rahmen einer Entsendung von einem anderen

Arbeitnehmer bereits zurückgelegten Entsendungsdauer zu berücksichtigen. Im Übrigen ist Abs. 1a zweiter und dritter Satz anzuwenden.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26. (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 dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

(1a) Entgegen Abs. 1 Z 1 gilt die Meldung als vollständig erstattet, wenn bei einer Meldung nach § 19 Abs. 1 irrtümlich anstelle des Formulars mit den nach § 19 Abs. 3 vorgesehenen Angaben das Formular mit den nach § 19 Abs. 4 vorgesehenen Angaben oder umgekehrt verwendet wird.

(2) Wer als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 3 nicht bereithält oder zugänglich macht, begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b 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 oder
4. Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht übermittelt,

begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, zu bestrafen.

Inkrafttreten

§ 72 [...]

(10) Die §§ 1 Abs. 2, 3, 5 bis 9, 2 Abs. 2, 3 und 4, 3 Abs. 5 und 7, 12 Abs. 1 Z 3 bis 6, 14 samt Überschrift, 15 Abs. 2, 19, 21, 22, 24 Abs. 1 erster Satz, 25a, 26 bis 28 samt Überschriften, 29 Abs. 1, 33, 34 samt Überschrift, 35 Abs. 2 und 4 und die Überschrift zu § 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit 1. September 2021 in Kraft und sind auf Entsendungen und Überlassungen anzuwenden, die nach dem 31. August 2021 begonnen haben. Die §§ 2 Abs. 3 und 35 Abs. 6 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit Ablauf des 31. August 2021 außer Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich vor dem 1. September 2021 ereignet haben. Die §§ 2 Abs. 3 und 3 Abs. 7 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 gelten nicht für Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 9. Die §§ 11 Abs. 1 Z 3, 20 Abs. 1 und 2 Z 1, 32 Abs. 1 Z 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes in Kraft. Die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 sind auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden."

Mit BGBl. I Nr. 174/2021 wurden die Verwaltungsstrafbestimmungen der §§ 26 bis 29 LSD-BG unter anderem vor dem Hintergrund der Judikatur der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Maksimovic u.a. C 64/18 sowie Zepelnik C 33/17 überarbeitet.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass bei der Kontrolle weder das Sozialversicherungsdokument A1, die ZKO3T Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle, noch Arbeitsvertrag/Dienstzettel sowie Arbeitsaufzeichnungen in deutscher Sprache bereitgehalten wurden bzw. unmittelbar vor Ort elektronisch zugänglich gemacht werden konnten.

Dem Bf sind sohin als Verantwortlicher des Unternehmens die in Spruchpunkten 1. bis 3. angelasteten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht vorzuwerfen.

Bei den dem Bf vorgeworfenen Übertretungen handelt es sich um sogenannte Ungehorsamsdelikte, da zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung jeweils weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs. 1 2. Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres 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 u.a.).

Diese 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 zudem in seinem Unternehmen ein entsprechendes Kontrollsystem zu installieren, das gewährleistet, dass Verwaltungsübertretungen bei der Erbringung ihrer Dienstleistung in Österreich hintangehalten werden.

Die vorliegenden Verwaltungsübertretungen sind dem Bf 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.

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. Nur durch die gesetzlich vorgesehenen Bereithaltungs- und Übermittlungspflichten kann gewährleistet werden, dass eine Überprüfung, ob die rechtlich zustehen Löhne bezahlt wurden, ermöglicht wird und damit der Schutzzweck der gegenständlichen Bestimmungen gewahrt wurde. 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. Juli 2007, Rs C-490/04, *Kommission gegen Deutschland* bestätigt und diese Rechtsansicht im Wesentlichen auch im Urteil vom 7. Oktober 2010, Rs C-515/08, *Santos Palhota*, zum Ausdruck gebracht.

Auf Grund der nunmehr anzuwendenden Gesetzesbestimmungen konnten daher die von der belangten Behörde verhängten Strafen auf das nunmehrige Ausmaß herabgesetzt werden, da dem Bf neben seinem kooperativen Verhalten durch umgehende Vorlage der nachgeforderten Unterlagen auch seine Unbescholtenheit als Milderungsgrund zu Gute kommt. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist mit den nunmehr verhängten Strafhöhen eine ausreichende Sanktion gesetzt um den Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Ein Absehen von der Strafe bzw. eine Ermahnung war gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht anzuwenden, da ein geringfügiges Verschulden nicht gegeben ist. Geringfügigkeit des Verschuldens ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann anzunehmen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschuldigten weit hinter den in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Strafnorm zurückbleibt. Dies ist nicht gegeben. Fehlt aber nur eine Voraussetzung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, so ist ein Absehen nicht in Betracht zu ziehen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Verfahrensergebnis war kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen herabzusetzen.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweise

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

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger