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-303071/5/Kl/CG

Datum:
Linz, 25. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der D S, x, x, P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 27. Juli 2021, GZ: BHSE/921150011575/21, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 3. November 2021

zu Recht:

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

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 27. Juli 2021, GZ: BHSE/921150011575/21, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) verhängt, weil sie als zur Vertretung nach außen Berufene des Unternehmens P. T, P, x, x, zumindest am 08.04.2021 um 12:13 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei) folgenden ukrainischen Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, x, x, als LKW-Fahrer beschäftigt hat, ohne die Lohnunterlagen nicht bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, und ohne die gesetzlich definierten Lohnunterlagen auf Verlangen der Abgabenbehörde innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln (ein Arbeitsvertrag in Deutsch oder Englisch konnte bei der Kontrolle nicht vorgelegt werden und es mussten von der Finanz mittels FinPol 12 die Lohnunterlagen im Sinne des § 22 Abs. 2 LSD-BG nachgefordert werden; es wurden allerdings mit Ausnahme des Arbeitsvertrages - nachgereicht am 09.04.2021 - keine Lohnunterlagen nachgereicht von Ihrem Unternehmen):

Herr O D; geb. x

Mit Schreiben - Ersuchen vom 01.06.2021 des CC LSDB der Österreichischen Gesundheitskasse wurde das Amt für Betrugsbekämpfung - Bereich Finanzpolizei aufgefordert, Unterlagen gem. § 12 LSD-BG beim Dienstleister anzufordern. Ihrem Unternehmen wurde am 21.06.2021 diese schriftliche Aufforderung nachweislich zugestellt. Ihr Unternehmen wurde ersucht, fristgerecht Fragen zu beantworten bzw. Unterlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung wurde nicht nachgekommen.

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG (Lohn-und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) verstoßen.

Diese Tat haben Sie als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma zu verantworten.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die oben näher bezeichnete Firma für die mit diesem in dieser Rechtssache erlassenen Bescheid über Sie als zur Vertretung nach außen Berufenen der oben näher bezeichneten Firma wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretung verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Dieses Straferkenntnis wurde per E-Mail am 27.07.2021 zugestellt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin geltend gemacht, dass die geforderten Unterlagen per E-Mail am 09.04.2021 der Finanzpolizei übermittelt worden seien. Lediglich ein Arbeitszeitnachweis in Österreich für das 1. Quartal 2021 sei nicht übermittelt worden, da der Fahrer im Zeitraum von Jänner bis März weder nach Österreich eingereist noch in Österreich gearbeitet hätte. Er habe am 18. Jänner 2021 im Unternehmen zu arbeiten begonnen und sei die erste Reise nach Österreich am 07.04.2021 gewesen. Eine Erklärung diesbezüglich wurde abgegeben.
Weiters wurde vorgebracht, dass durch die staatliche Arbeitsinspektion in P vom 19.4.2021 Informationen über die Tätigkeit als Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer aus dem Gebiet der Republik P entsendet, gefordert wurden und von der regionalen Arbeitsinspektion in P am 20.04.2021 mit der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Beschäftigung, der gezahlten Löhne und der Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes über die Entsendung von Arbeitnehmern begonnen worden sei. Auch wurde eine Inspektion durchgeführt und seien bis zum 28.04.2021 alle Unterlagen zugestellt und Fragen beantwortet worden, sodass die Inspektorin mitteilte, dass die erhaltenen Dokumente für die Beantwortung eines Ersuchens des Amtes für Betrugsbekämpfung der Finanzaufsichtsbehörde auf dem Gebiet Österreichs erforderlich gewesen sei.
Es sei daher der mit E-Mail vom 27.07.2021 erhaltene Bußgeldbescheid nicht richtig, weil der Fahrer am 08.04.2021 keine Lohnunterlagen für die Zeit seiner Tätigkeit in Österreich haben konnte. Alle Unterlagen seien am 09.04.2021 per E-Mail übermittelt worden. Die Beschwerdeführerin habe keine Aufforderung eines Schreibens vom 01.06.2021 am 21.06.2021 erhalten. Vielmehr seien dem Inspektor der staatlichen Arbeitsaufsichtsbehörde bis zum 28.04.2021 alle Antworten übermittelt worden. Auch habe sie kein Schreiben vom 08.07.2021 betreffend eine Ordnungswidrigkeit erhalten.
Es werde zugegeben, dass versäumt wurde, dem Fahrer eine deutsche Übersetzung des Arbeitsvertrages auszuhändigen, damit er diese während seines Aufenthaltes in Österreich bei sich habe. Dies sei ein einfaches Versehen. Sie nehme nur wenige Fahrten nach Österreich vor. Der Fahrer habe den Transportauftrag am 07.04.2021 erhalten und sei am selben Tag von Deutschland nach Österreich eingereist. Es sei verabsäumt worden, eine deutsche Übersetzung seines Arbeitsvertrages zu übergeben. Über Ersuchen der kontrollierenden Polizeibeamten sei aber der Arbeitsvertrag in polnischer Sprache sowie seine Übersetzung ins Deutsche am 09.04.2021 umgehend zugestellt worden. Es werde daher die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens beantragt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und die Zurückweisung bzw. Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. November 2021, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt, die Beschwerdeführerin ist nicht erschienen. Das Amt für Betrugsbekämpfung hat durch einen Vertreter teilgenommen.
Festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin nachweislich mit Auslandsrückschein, übernommen am 17. September 2021, geladen wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Mit schriftlicher Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 10. Juni 2021, FP-AZ: 037/10404/19/4321, wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert betreffend den kontrollierten Arbeiter O D folgende Fragen zu beantworten bzw. Unterlagen der Finanzpolizei vorzulegen:

- „Lohnkonten für April 2021,
- Lohnzahlungsnachweise für April 2021
- Arbeitszeitaufzeichnungen für April 2021
- Zulassung oder sonstige Dokumente, aus denen hervorgeht, ob das verwendete Fahrzeug über 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht hat, um die Einordnung in den KV Güterbeförderung/Kleintransport zu klären

Die angeforderten Unterlagen sind in deutscher Sprache, für den gesamten Zeitraum der Entsendung/Überlassung nach Österreich vorzulegen.
Als Termin für die Beantwortung der Fragen bzw. Vorlage der geforderten Unterlagen wird der Ablauf des zweitfolgenden Werktages nach der Zustellung dieser Aufforderung gesetzt (Absenden der Unterlagen).“
Dieser Aufforderung in deutscher Sprache wurde eine Übersetzung ins Polnische beigeschlossen.
Diese Aufforderung wurde lt. Rückschein nachweislich eingeschrieben übermittelt und am 21.06.2021 übernommen. Dieser Zustellschein weist die gleiche Unterschrift des Übernehmenden auf wie der Zustellschein betreffend die Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die geforderten Unterlagen wurden nicht übermittelt.

Diese Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung erging im Grunde eines Ersuchens um weitere Erhebungen durch die österreichische Gesundheitskasse als Kompetenzzentrum LSDB vom 01.06.2021, mit der die Bekanntgabe von Lohnkonten, Lohnzahlungsnachweise, Arbeitszeitaufzeichnungen für April 2021; Zulassung oder sonstige Dokumente, aus denen hervorgeht, ob das verwendete Fahrzeug über 3,5 t zulässiges Gesamtgewicht hat, um die Einordnung in den KV Güterbeförderung/Kleintransport zu klären, gefordert wurde.

Gemäß dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 6. Juli 2021, wurde der Beschwerdeführerin das strafbare Verhalten mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.07.2021 zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Diese Aufforderung zur Rechtsfertigung erging per E-Mail an die gleiche Adresse wie das darauffolgende Straferkenntnis, das die Beschwerdeführerin offensichtlich erhalten hat. Eine Rechtfertigung durch die Beschwerdeführerin ist nicht erfolgt.

Zugrunde liegt eine Kontrolle am 08.04.2021, wobei anlässlich dieser Kontrolle keine Unterlagen lt. LSD-BG bereitgehalten wurden und auch nicht elektronisch vor Ort unmittelbar zugänglich gemacht wurden. Dem Lenker wurde anlässlich der Kontrolle eine Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen mitgegeben, worin die Übermittlung von A1-Bestätigung, ZKO3T-Meldung, Arbeitsvertrag in deutscher Sprache und Arbeitszeitaufzeichnungen bis zum zweitfolgenden Werktag verlangt wurde. Dieser Aufforderung wurde nachgekommen und eine ZKO3T-Meldung am 08.04.2021 um 17:41 Uhr, also nach der Kontrolle, erstattet. Die (verspätete) ZKO3T-Meldung vom 08.04.2021 weist einen Entsendezeitraum für den betreffenden Lenker vom 08.04.2021 bis 08.10.2021 aus, und geht weiters aus dieser ZKO3T-Meldung hervor, dass eine Verwendung des Lenkers als Kraftfahrer für Kraftfahrzeuge zur Beförderung von Gütern bis 3,5 t höchstzulässiges Gesamtgewicht vorgesehen ist.
Wegen Nichtbereithaltung von A1-Bestätigung und nicht rechtzeitig erstatteter ZKO3T-Meldung sind Strafbescheide ergangen. Da der Aufforderung vom 08.04.2021 mit Vorlage am 09.04.2021 nachgekommen wurde, gab es keinen diesbezüglichen Strafantrag.
Die dem Lenker übergebene Aufforderung vom 08.04.2021 forderte die Übermittlung von Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung und Arbeitszeitaufzeichnungen für Jänner bis März 2021 mit Termin bzw. Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, somit bis zum 14.05.2021.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Unterlagen sowie der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten ZKO3T-Meldung und den in der mündlichen Verhandlung gegebenen Erörterungen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 99/2020, ist das Amt für Betrugsbekämpfung 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, 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.

Gemäß § 12 Abs. 2 LSDB hat das Amt für Betrugsbekämpfung 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 aufgrund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.

Gemäß § 13 Abs. 2 LSD-BG hat das Kompetenzzentrum LSDB im übertragenden Wirkungsbereich nach den Weisungen des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die folgenden Aufgaben wahrzunehmen:
1. Entgegennahme der Erhebungsergebnisse des Amtes für Betrugsbekämpfung,
2. Ersuchen an das Amt für Betrugsbekämpfung, konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.

Gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG sind bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich 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 Organen des Amtes 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 174/2021, welcher gemäß § 72 Abs. 10 leg.cit auf alle

zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschl. von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden ist, begeht, wer als Arbeitgeber, Überlasser und Beschäftiger die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 40.000 Euro zu bestrafen.

5.2. Wie bereits aus dem festgestellten Sachverhalt hervorgeht, wurde ein Strafverfahren wegen Nichtbereithaltung von A1-Bescheinigung und nicht rechtzeitiger Erstattung der ZKO3T-Meldung durchgeführt. Da der schriftlichen Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung am 08.04.2021 mit Vorlage am 09.04.2021 nachgekommen wurde, wurde diesbezüglich kein Strafantrag gestellt. Dies betrifft die geforderte Vorlage von Lohnunterlagen betreffend den Zeitraum Jänner bis März 2021. Lohnunterlagen betreffend April 2021 waren demzufolge nicht mitumfasst. Diesbezüglich wurde dann ein Auftrag des Kompetenzzentrums LSDB am 1.6.2021 an das Amt für Betrugsbekämpfung erteilt und ist dies nunmehr Grundlage der nunmehrigen Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 10.06.2021. Dies stellt eine weitere Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung, nachweislich zugestellt am 21.06.2021, dar, wonach die darin genannten Unterlagen binnen 2 Werktagen abzusenden sind. Diesbezüglich wird wohl wieder § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG seitens des Amtes für Betrugsbekämpfung herangezogen.

Neben der Verteidigung der Beschwerdeführerin, diese neuerliche Aufforderung nicht erhalten zu haben, wird in der Beschwerde aber auch die Rechtmäßigkeit dieser Aufforderung bekämpft. Dazu ist auszuführen:

5.2.1. Ein Zustellschein ist eine öffentliche Urkunde und genießt volle Beweiskraft. Ein Gegenbeweis ist zulässig. Einen solchen Gegenbeweis hat allerdings die Beschwerdeführerin nicht erbracht, sondern lediglich den Zugang bestritten. Lt. Zustellschein wurde aber ausdrücklich nachweislich die Sendung übernommen. Es ist daher von einer rechtmäßigen Zustellung auszugehen.

5.2.2. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Aufforderung ist aber auf die zitierte Bestimmung des § 12 Abs. 1 Z. 3 iVm § 12 Abs. 2 LSD-BG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) hinzuweisen, welcher die Einsichtnahme, Anfertigung von Ablichtungen und Aufforderung zur Übermittlung regelt, dabei aber von Erhebungen vor Ort bei der Kontrolle ausgeht. Dies ist auch aus dem 2. Satz des § 12 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG ersichtlich, der bei wechselnden Arbeits-(Einsatz)orten von einer Übermittlung spricht. Dieser Satz nimmt ausdrücklich auf die Kontrolle Bezug. Mit anderen Worten: Das LSD-BG geht daher davon aus, dass eine Aufforderung unmittelbar zum Zeitpunkt der Kontrolle bzw. im

Zusammenhang mit der Kontrolle erfolgt. Dies ist bereits – wie im Sachverhalt dargestellt – mit Aufforderung vom 08.04.2021 erfolgt.
Überdies gewährt das LSD-BG hinsichtlich der mobilen Arbeitnehmer – wie im gegenständlichen Fall - eine weitere Erhebungstätigkeit der Finanzpolizei bzw. eine Ausnahmeregelung von der Bereithaltung von Lohnunterlagen unmittelbar vor Ort für die mobilen Arbeitskräfte mit der Bestimmung des § 22 Abs. 1a LSD-BG. Aber auch diese Bestimmung ist beschränkt mit 14 Tagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, und auf Arbeitszeitaufzeichnungen betreffend den Kontrollmonat und den davorliegenden Monat. Im Übrigen ist auch – wie dem weiteren Sachverhalt zu entnehmen ist – von der Finanzpolizei von dieser Bestimmung mit der Aufforderung vom 08.04.2021 Gebrauch gemacht worden, allerdings nur hinsichtlich Unterlagen für den Zeitraum von Jänner bis März 2021. Eine – ebenfalls möglich gewesene – Aufforderung hinsichtlich des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, also hinsichtlich April 2021, ist darin nicht enthalten. Eine nachträgliche bzw. spätere Aufforderung auf Grundlage dieser Bestimmung ist jedoch ebenfalls nicht vorgesehen.
Es ist daher eine gesetzliche Ermächtigung des Amtes für Betrugsbekämpfung für spätere Aufforderungen weder dem § 12 noch dem § 22 LSD-BG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung zu entnehmen.

Dies ergibt sich aber auch offensichtlich nunmehr aus der Novelle BGBl. I Nr. 174/2021, welche mit 9. September 2021 kundgemacht wurde, wonach nunmehr dem § 12 Abs. 1 Z. 3 weitere Ziffern angefügt wurden, insbesondere eine Ziffer 4, die eine weitere Aufforderung zur Übermittlung von Unterlagen, nämlich bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung, ausdrücklich regelt (bzw. eine ausdrückliche Ermächtigung ausspricht). Diese Gesetzesbestimmung ist aber gemäß § 72 Abs. 10 leg.cit erst mit 1. September 2021 in Kraft und auf Entsendungen und Überlassungen anzuwenden, die nach dem 31. August 2021 begonnen haben. Somit ist diese Bestimmung nicht heranzuziehen.
Ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass hinsichtlich der neuen Regelung von § 12 Abs. Z. 4 LSD-BG eine weitere Strafbestimmung in § 28 Z. 4 LSD-BG eingefügt wurde.
Nach diesen Ausführungen ist es daher auch unerheblich, dass der gegenständliche Entsendezeitraum lt. nachträglicher ZKO3T-Meldung erst mit 08.10.2021 endet, da – wie oben ausgeführt – die Bestimmung des § 12 Abs. 1 Z. 4 LSD-BG gemäß der Inkrafttretensregel des § 72 Abs. 10 erst auf Entsendungen und Überlassungen anzuwenden ist, die nach dem 31. August 2021 begonnen haben.

Auch die Erläuterungen der Regierungsvorlage RV 943 der GP XXVII zu § 12 Abs. 1 LSD-BG führen aus: „Im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2014/67/EU…. wird das Amt für Betrugsbekämpfung bzw. die in Vollziehung des LSD-BG handelnden Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei) mit der in § 12 Abs. 1 Z 4 LSD-

BG vorgesehenen Maßnahme berechtigt, die Übermittlung der im § 22 LSD-BG aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung vom Arbeitgeber oder Überlasser zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln.
Auf Grundlage dieser Bestimmung kann damit vom Arbeitgeber die nachträgliche Übermittlung von Lohnunterlagen….. nachträglich verlangt werden.
Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen die Aufforderung zur nachträglichen Übermittlung von Lohnunterlagen ist nach § 28 Z 4 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert."

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass eine nachträgliche Einforderung von Lohnunterlagen bis zum Inkrafttreten der zitierten LSD-BG-Novelle nicht vorgesehen und möglich war.

Es war daher die nach der anlassgebenden Kontrolle erfolgte Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung zur Vorlage von Lohnunterlagen nicht rechtmäßig, zumal eine Berechtigung oder Ermächtigung durch Gesetz nicht vorlag und daher auch nicht unter Strafe gestellt ist.

Mangels einer gesetzlichen Grundlage war daher ein strafbares Verhalten nicht gegeben und daher das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen.

Schließlich wird auch auf den Schlusssatz der Aufforderung des Kompetenzzentrums LSDB verwiesen, der auf eine Nichtübermittlung eingeht.

5.3. Im Übrigen haftet dem angefochtenen Straferkenntnis ein weiterer Mangel an:
Gemäß § 44a Z1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, das heißt, in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein,

den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.
Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Seite 937 ff).
Die Umschreibung der Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242). Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselements im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201).

Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses geht die Nichtbefolgung der Aufforderung vom 10.6.2021 (als strafbares Verhalten) nicht hervor, zumal diese gar nicht zitiert wird. Vielmehr erörtert der Spruch die Nichtbereithaltung bei der Kontrolle und Aufforderung zur Übermittlung anlässlich der Kontrolle. Es ist daher aus dem angefochtenen Straferkenntnis auch gar nicht klar und eindeutig ersichtlich, welches strafbare Verhalten vorgeworfen wird und unter Sanktion gestellt wird. Dies wurde erst in der öffentlichen mündlichen Verhandlung geklärt. Es ist daher auch eine wesentliche Anforderung an die Tatumschreibung gemäß der vorzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht erfüllt.

5.4. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

H i n w e i s e

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt