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-303197/24/KLe/HK

Datum:
Linz, 26. Juli 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von R W, o. M, S, Polen, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 30.03.2022, GZ: BHFR/922060001751/22, wegen einer Übertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 30.03.2022, GZ: BHFR/922060001751/22, Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit der Kontrolle: 18.11.2021, 09:15 Uhr Ort der Kontrolle:
4209 Engerwitzdorf, A7 Str.km 25, Rastplatz Engerwitzdorf
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x W T R W mit Sitz in o. M, S, diese ist Arbeitgeberin im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass die angeführte Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und für diesen der Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung in deutscher Sprache trotz Aufforderung dem Amt für Betrugsbekämpfung am 18.11.2021 für November 2021 bis zum 14.12.2021 nicht übermittelt und sohin nicht bereitgehalten wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich abweichend von Abs. 1 LSD-BG Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung in deutscher Sprache auf Verlangen der Organe 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, nicht innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, übermittelt.
Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist beim Amt für Betrugsbekämpfung nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.
Arbeitnehmer: K M
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ukraine
Tätigkeit: Fahrer KFZ
Kennzeichen des Fahrzeuges: x
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

1. § 28 Z 1 i.V.m. § 22 Abs. 1a Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

| Geldstrafe von | Gemäß |
|---|---|
| z<br>€ 500,00 | § 28 erster Strafsatz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021 |

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 50,00 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 € 550,00“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wurde:
„Am 11. November 2021 wurde mein Fahrzeug x inspiziert
Ich hatte alle erforderlichen Unterlagen, es wurde kein Bußgeld verhängt, ich bekam vom Fahrer die Auskunft, dass alles in Ordnung sei ‚alles gut‘.
Mir wurde mitgeteilt, dass mir der Nachprüfungsbericht per Post zugesandt würde.
Weitere Informationen habe ich von dem Beamten, der die Kontrollen durchführte, nicht erhalten. Ich habe kein Schreiben per E-Mail erhalten, dass ich etwas schicken soll, das wurde im Übrigen geprüft. Vor 3 Tagen habe ich ein Ticket bekommen, dass ich die Informationen zur Zahlung nicht gesendet habe. Ich weiß nicht einmal, wohin ich es schicken sollte.
Ich sollte zur Kontrollstelle gehen und auf den Sachbearbeiter warten mit diesem Dokument? Als ich das Ticket bekam, schickte ich eine Bestätigung über die Zahlung meines Gehalts. Ich bitte Sie, dieses Mandat zu kündigen, da es mir während der Inspektion gut ging. Die ganze Situation beruht auf einem Missverständnis. Wenn Sie mir ein Bußgeld auferlegen, schreiben Sie bitte sofort an das zuständige Gericht in Polen, denn ohne Gerichtsurteil werde ich es nicht zahlen. Ich bin unschuldig und werde es vor Gericht beweisen.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen die Vertreterin der belangten Behörde, der Vertreter der Organpartei und ein Zeuge teil.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Am 18.11.2021, um 09:15 Uhr, erfolgte durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, Team 44, am Rastplatz Engerwitzdorf, A7 bei km 25, 4209 Engerwitzdorf eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG).

Im Zuge dieser Kontrolle wurde ein Klein-LKW mit dem Kennzeichen x der Firma x W T, R W mit Gewerbestandort in S, o. M, Polen, angetroffen.

M K, Staatsangehörigkeit: Ukraine, war der Lenker dieses Klein-LKW's.

M K wurde als LKW-Lenker und somit als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG eine Aufforderung zur Übermittlung erforderlicher Unterlagen gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG ausgehändigt. Folgende Lohnunterlagen wurden angefordert und hätten bis zum 14.12.2021, 24:00 Uhr übermittelt werden müssen:

- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
- Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg für November 2021
- Lohnzettel für November 2021

Keine dieser Unterlagen wurden bis zum 14.12.2021, noch zu einem späteren Zeitpunkt an das Amt für Betrugsbekämpfung übermittelt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und der glaubwürdigen zeugenschaftlichen Aussage des Kontrollorgans in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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.

Gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG sind bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) 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.

Im Zuge der Kontrolle wurde der Firma x W T, R W. nachweislich eine Aufforderung zur Nachreichung der Unterlagen betreffend Lohneinstufung (Nachweis Berufsausbildung/Qualifikation; Unterlagen über einschlägige Vordienstzeiten bzw. Berufserfahrung; alle übrigen Unterlagen, welche Basis für die Einstufung in den österreichischen Kollektivvertrag gebildet haben), Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege (November 2021),
Lohnzettel (November 2021) gemäß § 22 Abs. 1a LSD-BG übergeben. Innerhalb der gesetzlich normierten Frist erfolgte keine Übermittlung dieser geforderten Unterlagen für den Lenker K M an das Amt für Betrugsbekämpfung.

Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Der Beschwerdeführer hat keine entlastenden Umstände vorgebracht und nachgewiesen. Es ist daher zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

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.

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

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.
Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende

oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 28 Z 1 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Hinsichtlich seiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse wurden trotz Aufforderung keine Angaben gemacht, weshalb die Behörde, wie in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23.02.2022 angeführt, von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 1.000 Euro bei keinem nennenswerten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausging. Der Beschwerdeführer ist unbescholten. Es liegen keine Straferschwerungsgründe vor.

Die verhängte Geldstrafe ist tat- und schuldangemessen und insbesondere auch erforderlich, um in Hinkunft den Beschwerdeführer zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Es ist dem Beschwerdeführer als Gewerbetreibenden zuzumuten, dass er sich vor Durchführung der Transporte über die entsprechenden Vorschriften erkundigt bzw. eine Nachfrage bei der zuständigen Behörde tätigt.

## IV. 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. 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. Lederer