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-302467/30/GS

Datum:
Linz, 16. Mai 2023

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 Z P, vertreten durch x Rechtsanwälte, S und K Rechtsanwälte GmbH, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 11. Juli 2019, GZ: Ge-242/19, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Februar 2020 und nach Entscheidung des VwGH vom 15.03.2022, Ra 2020/11/0062 und 0063-7, im fortgesetzten Verfahren

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 200 Euro herabgesetzt wird und die Ersatzfreiheitsstrafe entfällt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch der belangten Behörde dahingehend konkretisiert wird, als hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschrift die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 174/2021" eingefügt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 20 Euro; zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) von der belangten Behörde Folgendes angelastet:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma T Kft. mit Sitz in x, Ungarn, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer oa. Firma H (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 18.3.2019 um 13.40 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in 4400 Steyr, x, als Fahrer eines Transporters (LKW) beschäftigt wurde.
Dieser konnte bei der Kontrolle keine Lohnunterlagen für den Zeitraum o.a. Kontrolle vorlegen. Es konnte lediglich der Arbeitsvertrag in deutscher Sprache vorgelegt werden.
Es wurde sohin von der Abgabenbehörde oa. Firma aufgefordert die Lohnunterlagen bis 14.4.2019, 24.00 Uhr zu übermitteln.
Dem wurde nicht nachgekommen, sodass von einer Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen auszugehen war.
Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die erforderlichen Lohnunterlagen bereitgestellt wurden.
Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 22 Abs. 1a i.V.m. § 28 Ziff. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
€ 1.000,--	33 Stunden	---	§ 28 Ziff. 1 leg.cit.

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsgesetzes (VStG) zu zahlen:

EUR 100,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
--,-- als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

EUR 1.100.-- Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

I.2. In der dagegen eingebrachten Beschwerde vom 5. August 2019 brachte der Bf vor:

„Wir schreiben Ihnen Bezüglich, dass wir (Z P und K P) haben von Ihnen am 22.07.2019 zwei-zwei Straferkenntnis per Post bekommen. (Anbei elhalten Sie.)

Am 18.03.2019 haben Sie unsere Fahrer Kontrolliert in Steyr. Nachdem Kontroll hat er keine Papiere oder Dokumente bekommen wegen dieser Probleme, was Sie haben bei diese Straferkenntnis geschrieben!

Der Fahrer hat nur über den Polizeikontroll ein Papiere bekommen. (Anbei finden Sie das auch)

Für uns und für das Firma T haben wir keinen Brief oder Dokumente von diese Sozial-Kontrolle bekommen, darum wir überhaupt nicht gewusst, dass wir noch etwas für Sie nachträglich schicken müssen.

Wir haben früher auch schon solche Kontrolle (mit ZKO3 und Finanzpolizei) bekommen, und war dort auch alles in Ordnung!

Wir schicken jetzt nachträglich für Sie alle Papiere, was Sie brauchen und wo steht alle genaue Informationen.

An bei erhalten Sie alle Dokumente in dieser Angelegenheit

- ZKO3 –Meldung
- Lohnzettel
- A1 Dokumente"

I.3. Mit Schreiben vom 9. September 2019, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 12. September 2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Mit Schreiben vom 23. Jänner 2020 gab der Bf bekannt, dass er nunmehr durch die x rechtsanwälte aus Graz rechtsfreundlich vertreten ist.

I.5. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Februar 2010, an der Z P im Beisein seines Rechtsanwaltes sowie das als Zeuge geladene Organ der Finanzpolizei teilnahm. Die belangte Behörde entschuldigte sich für die Verhandlung. Weiters wurde der Verhandlung eine Video-Dolmetscherin für Ungarisch beigezogen.

I.6. Aufgrund der Revisionen des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr wurden mit Erkenntnis des VwGH vom 15. März 2022, Ra 2020/11/0062 und 0063-7, die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25.02.2020, GZ: LVwG-302465/18/GS/CJ und LVwG-302467/18/GS/CJ jeweils hinsichtlich ihres Spruchpunktes II. sowie hinsichtlich ihres Spruchpunktes I. insoweit, als

durch diese der Ausspruch über die verhängte Strafe aufgehoben und eine Ermahnung erteilt wurde, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

II. Das LVwG OÖ geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 18. März 2019 wurde um 13.40 Uhr durch Organe der Finanzpolizei Steyr, Team 43, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes im grenzüberschreitenden Warenverkehr beim Unternehmen T Kft., x, Ungarn, Kontrollort: x, 4400 Steyr, durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle wurde der LKW-Fahrer L E, geboren x, Staatsangehörigkeit: Ungarn, Arbeitnehmer der ungarischen Firma T Kft., aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen gemäß LSD-BG vorzulegen.
Im Rahmen der Kontrolle wurde der Arbeitsvertrag in deutscher Sprache vorgelegt. Eine ZKO3T-Meldung für den gegenständlichen Fall wurde vom betretenen Fahrer nicht vorgelegt, obwohl eine solche von der T Kft. fristgerecht erstattet wurde. Die Arbeitsaufzeichnungen, der Lohnzettel, der Lohnzahlungsnachweis sowie die Lohnaufzeichnungen und die Unterlagen betreffend Lohneinstufung konnten vom Fahrer ebenso nicht vorgelegt werden, weshalb diese Unterlagen mit Aufforderung vom 18.3.2019 von der T Kft. angefordert wurden (Frist: 14 Kalendertage nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist). Diese Aufforderung wurde dem angetroffenen Fahrer ausgehändigt. Innerhalb der gesetzten Frist, d.h. bis 14.04.2019, wurden keine Unterlagen übermittelt.

Z P und K P sind handelsrechtliche Geschäftsführer der T Kft. mit Sitz in x, Ungarn. Eine Zuständigkeitsaufteilung auf einzelne Geschäftsführer findet sich im Gesellschaftsvertrag nicht.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Gemäß dem angeführten Erkenntnis des VwGH vom 15. März 2022, Ra 2020/11/0062 und 0063-7, ist die Bestätigung des Schuldspruches bereits in Rechtskraft erwachsen. Die Übertretung der Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen liegt in den Revisionsfällen jeweils unbestritten vor. Weiters führte der VwGH aus, dass (einzelne) Lohnunterlagen erst mit der Beschwerde vorgelegt wurden, diese aber nicht ausreichend gewesen wären.

Die Geschäftsführer sind bis dato verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl I Nr. 44/2016 idF BGBl I Nr. 100/2018 regelt in den relevanten anzuwendenden Bestimmungen Folgendes:

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 (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die

Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

(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.

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

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

IV.2. Durch die Novelle BGBl. I Nr. 174/2021 wurden die Strafbestimmungen der §§ 26 bis 29 LSD-BG neu gefasst (vgl. RV 943 BlgNR XXVII. GP, 1). §§ 28 und 72 LSD-BG in der Fassung dieser Novelle lauten (auszugsweise):

„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."

IV.3. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) regelt in § 9 unter der Überschrift „Besondere Fälle der Verantwortlichkeit" Folgendes:

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes

im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

IV.4. Der Bf brachte vor, dass eine strikte Aufgabentrennung zwischen den Geschäftsführern als handlungsbefugte Organe des Unternehmens schriftlich vereinbart wurde.

Hinsichtlich der Frage, ob und wieweit die statutarischen Vertretungsorgane durch eine entsprechende Arbeits- oder Ressortverteilung untereinander schon ihre diesbezügliche Pflichtenstellung zu begrenzen vermögen, verfolgt die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine restriktive Linie. Eine Arbeitsaufteilung zwischen den Vertretungsorgangen soll nach herrschender Meinung nur insoweit pflichtendbeschränkend sein, als es sich um eine satzungsmäßige Aufteilung von Zuständigkeitsbereichen (also zB. eine solche in der Satzung einer AG oder einer sonst im Gesellschaftsvertrag, etwa GmbH-Gesellschaftsvertrag, getroffene Regelung) handelt: Demgemäß ist etwa die verbindliche satzungsmäßige Aufteilung von Aufgaben und Pflichten innerhalb des Vorstandes – ungeachtet der selbstredend unbeschränkt fortbestehenden Vertretungsmacht – jedenfalls auch verwaltungsstrafrechtlich maßgeblich. Dafür reicht hin, wenn die Aufgabengebiete der Leitungsorgane typisiert festgelegt sind (zB. jene des „Vertriebsvorstandes"); eine bloß interne Geschäftsaufteilung soll für eine solche Pflichtenbegrenzung nach herrschender Meinung hingegen nicht hinreichen (VwGH 04.07.2008, 2008/17/0072). Der Verwaltungsgerichtshof bezeichnet eine interne Verantwortungsaufteilung häufig pauschal als rechtlich irrelevant (VwGH 21.08.2014, 2011/17/0049). Dies trifft nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG 10.09.2015, W 1482013508-1) pauschal auch auf schriftliche, nicht satzungsgemäß vorgesehene Arbeitsaufteilungen zu.

Im gegenständlichen Verweis ist die Aufgabenaufteilung auf beide Geschäftsführer unstrittig nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt. Somit liegt keine pflichtenbeschränkende satzungsmäßige Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche im Sinn der oben angeführten Rechtsprechung vor. Folglich konnten beide handelsrechtlichen Geschäftsführer der gegenständlichen ungarischen GmbH verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

IV.5. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht unstrittig fest, dass bei der Kontrolle die angeforderten Lohnunterlagen nicht fristgerecht nachgereicht wurden, weshalb dies nach dem Gesetz als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen gilt.

Der objektive Sachverhalt der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erwiesen anzusehen.

IV.6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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 eine 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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf 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. Es ist zu prüfen, ob der Bf ein nach objektiven Maßstäben hinreichendes taugliches Regel- und Kontrollsystem zur Vermeidung solcher Vorfälle eingerichtet hatte. Ein solches wirksames Regel- und Kontrollsystem muss so beschaffen sein, dass es die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lässt und zwar auch dann, wenn die Verstöße ohne Wissen und Willen des verantwortlichen Organs begangen worden sind (VwGH 30.06.1981, 3489-80). Auch ein krasses Fehlverhalten eines Arbeitnehmer beseitigt das Verschulden des Arbeitgebers nicht (VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0137). Dafür erforderlich sind jedenfalls diesbezügliche Instruktionen und gegebenenfalls Schulungen, wirksame – sich nicht in stichprobenerschöpfende – Kontrollen sowie für den Fall von Verstößen gegen die genannten Richtlinien der Einsatz von Sanktionierungsinstrumenten zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens (VwGH 19.09.2016, Ra 2016/11/0112).

Der Bf verantwortet sich va mit einer Einschulung der LKW-Fahrer in Bezug auf vorzuweisende Unterlagen. Mit diesem Vorbringen kann sich allerdings der Bf nicht entlasten, zumal damit nicht die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems geltend gemacht werden kann. Insbesondere führt der Bf nicht ins Treffen, wie er sich davon überzeugt, dass seine Anordnungen eingehalten werden, sohin wie er diese kontrolliert. Der Bf kann sich nicht damit entlasten, dass er die Verantwortung für das Mitführen der erforderlichen Papiere auf den Arbeitnehmer überträgt. Vielmehr ist es Aufgabe des Bf als Verantwortlichem dafür Sorge zu tragen, dass die notwendigen Dokumente nicht nur mitgeführt werden, sondern die Fahrer derart geschult sind, diese Unterlagen im Falle einer Kontrolle auch entsprechend vorzuzeigen. Auch wenn Sprachschwierigkeiten bei der Kontrolle bestehen, ist es einem Arbeitnehmer zuzumuten, anlässlich der Kontrolle übergebene Dokumente dem Arbeitgeber auszuhändigen. Bei dieser Sachlage ist dem Bf zumindest fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, weshalb er auch in subjektiver Hinsicht für die angelastete Verwaltungsübertretung einzustehen hat.

IV.7. 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 Abs. 2 leg.cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) 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 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

IV.8. Die Bestimmungen des LSD-BG dienen allgemein der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping. Schutzzwecke sind insbesondere die Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen und die Gewährleistung des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes für bestehende Arbeitsverhältnisse und für Arbeitnehmer, welche von Arbeitgebern aus dem EWR-Raum oder aus Drittstaaten zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt werden. Mit den verletzten Rechtsvorschriften bezweckt der Gesetzgeber, dass österreichische Arbeitsbedingungen im Zuge der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit nicht unterlaufen werden. Für in Österreich tätige Arbeitnehmer soll unter fairen Konkurrenzbedingungen im Wirtschaftsleben sozialer Schutz, insbesondere durch die sozialversicherungsrechtliche Meldung und

behördliche Genehmigung ihrer Beschäftigung, gewährleistet werden. Eine Kontrolle, ob diese gesetzlich verfolgten Interessen im Rahmen einer konkreten Beschäftigung berücksichtigt wurden, kann nur durch die Erstattung der Meldungen und das Bereithalten der in den gesetzlichen Bestimmungen angeführten Unterlagen bewerkstelligt werden.

IV.9. Die belangte Behörde hat hinsichtlich des Beschwerdeführers die Mindeststrafe nach der zur Tatzeit geltenden Fassung des LSD-BG verhängt.

Vorweg ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat (vgl. VwGH 9.3.2021, Ra 2019/04/0143). Gemäß § 72 Abs. 10 letzter Satz LSD-BG sind die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 174/2021 auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem VwGH und VfGH anzuwenden. Da die Bestimmungen mit 1. September 2021 in Kraft traten, waren sie der gegenständlichen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zu Grunde zu legen.

Entgegen dem Ausspruch der belangten Behörde, der noch zur Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr. 174/2021 ergangen ist, liegen den nunmehr zur Anwendung gelangenden Strafbestimmungen keine gesetzlichen Mindeststrafen zu Grunde. Weiters entfällt im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.2.2020, Ra 2020/11/0004) die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafen. Im Rahmen der Strafbemessung sind mildernd die Unbescholtenheit des Bf, die lange Verfahrensdauer sowie der Umstand zu werten, dass lediglich 1 Arbeitnehmer von den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen betroffen war. Weiters ist als mildernd die Nachreichung (einzelner) Lohnunterlagen zu werten. Zu berücksichtigen ist auch die fristgerecht und ordnungsgemäß erstattete ZKO 3T-Meldung. Die belangte Behörde ist von einem geschätzten Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dieser Annahme wurde nicht entgegengetreten. Aufgrund der angeführten Strafzumessungsgründe erscheint die Herabsetzung der Geldstrafe auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt und ist diese sowohl in generalpräventiver als auch in spezialpräventiver Hinsicht angemessen und geeignet, dem Bf das Unrecht seines Verhaltens aufzuzeigen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Der Bf wird aber gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit höheren Strafen zu rechnen ist.

Da ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen fehlt, kann von einem geringen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH vom 15.03.2022, Ra 2020/11/0062 und 0063-7). Somit liegt eine wesentliche

Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe bzw. für eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vor. Außerdem wurde laut VwGH im gegenständlichen Fall auch das öffentliche Interesse an der Kontrolle der Einhaltung des Mindestentgelts nicht bloß unbedeutend verletzt.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV.10. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 20 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe.

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