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-303160/7/Kü/MG

Datum:
Linz, 20. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von W M, vertreten durch P V OG, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 29. Dezember 2021, GZ: BHKI/920090012586/20, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 30 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Dezember 2021, GZ: BHKI/920090012586/20, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„1. Datum/Zeit: 05.03.2020, 10:45 Uhr
Ort: 4550 Kremsmünster, Greiner Str. 70

Sie haben als Verantwortlicher der Firma H S mit Sitz in X, X (R), zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 05.03.2020, der Abgabenbehörde nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 09.03.2020, abgesandt und somit nicht fristgerecht übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt.
Folgende Unterlagen wurden nicht fristgerecht in deutscher Sprache
übermittelt: Sozialversicherungsunterlagen (A1 Dokument oder der Antrag auf Ausstellung dieses Dokumentes)
Arbeitnehmer/in: A V
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Rumänien
Tätigkeit: LKW-Lenker
Arbeitsantritt: 05.12.2019
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 4550 Kremsmünster, Greiner Straße 70 am 05.03.2020 um 10:45 Uhr“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtszeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das Straferkenntnis aufzuheben in eventu eine Ermahnung auszusprechen oder die Verwaltungsstrafe im untersten Bereich festzusetzen.

Begründend wurde vorgebracht, dass gegen den Bf bereits ein Strafverfahren wegen der Nichtbereithaltung des Sozialversicherungsdokumentes A1 geführt werde. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren verstoße daher gegen das Doppelbestrafungsverbot.

Nach Aufforderung zur Übermittlung der Unterlagen vom 5. März 2020 habe der Bf noch am selben Tag und somit fristgerecht die im Aufforderungsschreiben angeführten Unterlagen und zwar „Request to CNPP Romania (Antrag A1-Formular vom 29.08.2019), die Meldung der Entsendung nach Österreich, den Arbeitsvertrag und die Heiratsurkunde vorgelegt. Dass die Übermittlung des Sozialver-

sicherungsdokuments oder gleichwertigen Unterlage in deutscher Sprache zu erfolgen habe, sei dem Bf nicht bekannt gewesen, zumal im Aufforderungsschreiben nicht darauf hingewiesen worden sei und daher das Dokument im Original übermittelt worden sei. Zudem sei der Bf ebenfalls mit Schreiben vom 5. März 2020 zur Übermittlung der Lohnunterlagen aufgefordert worden. Hierbei sei aber ausdrücklich auf die Übermittlung in deutscher Sprache (mit drei Ausrufezeichen) hingewiesen worden. In der Aufforderung zur Übermittlung des Sozialversicherungsdokument sei ein derartiger Hinweis nicht erfolgt.

Auch wenn von der Behörde darauf hingewiesen würde, dass sich der Bf über die gesetzlichen Vorgaben hätte genauest erkundigen müssen, sei auszuführen, dass selbst bei entsprechender Erkundigung innerhalb der Frist eine fristgerechte Einholung einer beglaubigten Übersetzung in deutscher Sprache keinesfalls zumutbar bzw. realistisch gewesen wäre. Der Bf habe daher weder objektiv noch subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt.

Im gegenständlichen Fall sei es zu keiner Verzerrung des Wettbewerbs gekommen, denn es sei nachweislich feststellbar, dass eine aufrechte Sozialversicherung hinsichtlich des Arbeitnehmers bestanden habe. Das Verschulden des Bf sei daher geringfügig und hätte mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können.

Zur Strafbemessung sei auszuführen, dass gegenständlich lediglich von der Nichterfüllung eines Formalkriteriums ausgegangen werden könne. Aufgrund des übermittelten Originaldokuments sei zudem nachgewiesen, dass für den Arbeitnehmer eine ordnungsgemäße Sozialversicherung vorgelegen habe. Die verhängte Geldstrafe erscheine daher nicht angemessen und verhältnismäßig.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat mit Schreiben vom 17. Februar 2022 die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2023, an welcher der Bf in Begleitung seiner Rechtsvertretung teilgenommen hat. Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung sowie der belangten Behörde waren zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist sowohl Eigentümer als auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma H S mit Sitz in X, X (R.). Das Unternehmen des Bf ist im internationalen

Gütertransport tätig. Als weiterer handelsrechtlicher Geschäftsführer in dieser Firma fungiert Herr S H.

Der Bf ist auch Eigentümer und handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma M GmbH mit dem Sitz in X, X.

Die Firma H S hat insofern einen Anknüpfungspunkt in Österreich, als für dieses Unternehmen in X die Möglichkeit besteht, die Fahrzeuge zu parken bzw. die Fahrer auch ihre Ruhezeiten verbringen können. Zudem wird von X aus und zwar von der Firma M GmbH, die Disposition sämtlicher Fahrer auch der H S durchgeführt. Die Daten für eine Abwicklung der Fahrt werden von X nach Rumänien geschickt und erfolgt die Organisation der Transporte dann durch die H SRL von Rumänien aus. Die einzelnen Fahrer der H SRL erhalten ihre Anweisungen von Mitarbeitern im rumänischen Büro der Firma.

Die H SRL verfügt über Scania Zugmaschinen, welche in der Werkstätte der Firma S in Haag am Hausruck serviciert werden. Die Verrechnung der Servicierungen erfolgt direkt zwischen den Firma S und der H S ohne Zwischenschaltung der M GmbH.

Am 5. März 2020 um 10:45 Uhr kontrollierten Organe der Finanzpolizei am Standort Greiner Straße 70, 4550 Kremsmünster, einen Lkw der H S. Gelenkt wurde das Fahrzeug vom rumänischen Staatsangehörigen V A, der für das Unternehmen des Bf im internationalen Gütertransport tätig ist. Der Lkw-Lenker wurde von den Kontrollorganen aufgefordert, die gemäß dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

Vom angetroffenen Lkw-Lenker konnte keine Entsendemeldung und kein A1-Sozialversicherungsdokument zur Einsichtnahme vorgelegt werden. Die Dokumente werden zwar dem Lkw-Lenker in Rumänien zur Verfügung gestellt und wird dieser angewiesen, diese Dokumente bei seinen Fahrten mitzuführen. Ob der Lkw-Lenker diese Anweisungen einhält, wird vom Bf gelegentlich stichprobenartig kontrolliert, ein System zur Kontrolle hat der Bf in seinem Betrieb nicht eingerichtet.

Die H S hat am 5. Dezember 2019 eine Entsendemeldung (ZKO3T) für verschiedene Fahrzeuge und Lkw-Lenker, darunter auch der bei der Kontrolle angetroffene Lkw-Lenker, abgegeben.

Faktum ist auch, dass über Antrag der H S von der zuständigen rumänischen Stelle am 2. Dezember 2019 das A1-Sozialversicherungsdokument hinsichtlich des angetroffenen Lkw-Lenkers für die Dauer seiner Tätigkeit im Zeitraum 24. August 2019 bis 23. August 2021 ausgestellt wurde.

Mit Aufforderungsschreiben vom 5. März 2020 wurde die H SRL von der Finanzpolizei aufgefordert, das A1-Sozialversicherungsdokument und die Entsendmeldung innerhalb einer Frist bis zum 9. März 2020 vorzulegen. Dieses Schreiben wurde dem Lkw-Lenker ausgehändigt.

Mit E-Mail vom 5. März 2020 hat die H SRL die ZKO3T-Meldung und den in rumänischer Sprache verfassten Antrag auf Ausstellung des A1-Sozialversicherungsdokumentes vom 28. August 2019 der Finanzpolizei zur Einsicht vorgelegt. Zudem wurde der Arbeitsvertrag in rumänischer und englischer Sprache für den betreffenden Lkw-Lenker vorgelegt.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei, dem Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung sowie den vorliegenden, jeweils genannten Unterlagen. Vom Bf wird dem Grunde nach nicht bestritten, dass der Lkw-Lenker am Tag der Kontrolle trotz Aufforderung die ZKO3T-Meldung sowie das A1-Sozialversicherungsdokument nicht zur Einsicht bereitgehalten hat. Der Bf erklärt dies mit Sprachschwierigkeiten, stellt aber die Tatsache der Nichtbereithaltung grundsätzlich nicht in Abrede. Die Lkw-Lenker sind nach Ausführungen des Bf zwar angewiesen die entsprechenden Unterlagen mitzuführen. Auf die Frage, wie der Bf dies kontrolliert, gibt er in der mündlichen Verhandlung an, dass er diesbezüglich kein System habe. Von ihm werden gelegentlich stichprobenartige Kontrollen durchgeführt.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen steht fest, dass bereits vor der Kontrolle eine ZKO3T-Meldung erstattet wurde und schlussendlich auch am 2. Dezember 2019 das Sozialversicherungsdokument ausgestellt wurde. Dieses Dokument wurde allerdings erst verspätet der Firma des Bf zugestellt. Den entsprechenden Antrag auf Ausstellung dieses Dokumentes hat der Bf nachweislich bereits mit E-Mail vom 5. März 2020 über Aufforderung durch die Finanzpolizei vorgelegt. Dies steht insofern unbestritten fest.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

II.1.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 104/2019, lauten wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für
1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,

2. die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988,
3. Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.

[...]

(4) Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, gilt dieses Bundesgesetz unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), der schweizerischen Eidgenossenschaft oder aus einem sonstigen Drittstaat zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandte Arbeitnehmer oder grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG. Die Entsendung von Arbeitnehmern oder die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist wie die Überlassung oder Entsendung aus dem EWR zu behandeln. Das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, findet auf aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte keine Anwendung. Die §§ 17 bis 21, 23 und 26 und das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, finden auf die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten keine Anwendung.

(5) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich zur Erbringung folgender Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer nach Österreich entsandt wird:

...

7. die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglied (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung, BGBl. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt,...

[...]

Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind 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 und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die

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

[…]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt. […].“

II.1.2. 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). §§ 27 und 72 LSD-BG in der Fassung dieser Novelle lauten (auszugsweise):

„Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer als Arbeitgeber, Überlasser oder Beschäftiger die erforderlichen Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 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 40 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

[…]

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.“

II.2. Im gegenständlichen Fall steht fest, dass der rumänische Lkw-Lenker im Auftrag der H S im internationalen Gütertransport in Österreich tätig geworden ist. Aus den vorliegenden Arbeitsaufzeichnungen ist ersichtlich, dass der Lenker vom 2. bis 6. März, am 16. März, am 23. und 24. März sowie am 31. März 2020, in Oberösterreich an verschiedenen Orten zu verschiedenen Zeiten tätig gewesen ist und laut Aufzeichnungen auch gewisse Distanzen zurückgelegt hat. Aus den Aufzeichnungen ist zwar, nach den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, nicht abzuleiten, dass an jedem der eingetragenen Orte Be- und Entladungen stattgefunden haben, doch zeigt sich der regelmäßige Transport von Gütern in Österreich. Zudem hat der Bf im Beschwerdeverfahren angegeben, dass die H S in X die Möglichkeit hat, die Fahrzeuge abzustellen und die Fahrer ihre Ruhezeiten auch dort verbringen können. Zudem werden die Dispositionen der Fahrer von Hofkirchen aus vorgenommen. Ein weiterer Anknüpfungspunkt nach Österreich besteht auch dadurch, als die Zugmaschinen der H S bei der Firma S in H am H serviciert werden.

All diese Umstände verdeutlichen für das Landesverwaltungsgericht, dass der rumänische Lkw-Lenker im Hinblick auf die von ihm durchzuführenden Transportfahrten in Österreich eine hinreichende Verbindung zum österreichischen Hoheitsgebiet aufweist, weshalb der Lkw-Lenker als entsandter Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 Abs. 1 und 3 und Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) gilt. Aufgrund der Tatsache, dass im gegenständlichen Fall von einer Entsendung des Kraftfahrers durch das Unternehmen des Bf auszugehen ist, sind bei den Transportfahrten die einschlägigen Bestimmungen des LSD-BG hinsichtlich der Bereithaltung von Unterlagen während der Fahrt bzw. Vorlage von Unterlagen nach Aufforderung einzuhalten. Zudem gelten für den Zeitraum der Transportfahrten die österreichischen Lohn- und Entgeltbestimmungen.

Aus § 21 Abs. 1 LSD-BG ergibt sich, dass der Bf, als nach Außen vertretungsbefugter der H S dafür Sorge zu tragen hat, dass der Lkw-Lenker als mobiler Arbeitnehmer im Transportbereich das A1-Sozialversicherungsdokument bzw. die Entsendemeldung bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug zur Einsichtnahme bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen hat.

Faktum ist, dass vom kontrollierten Lkw-Fahrer zum Zeitpunkt der Kontrolle das A1-Sozialversicherungsdokument und die Entsendemeldung nicht zur Einsichtnahme vorgelegt werden konnten. Aufgrund dieses Umstandes wurde das Unternehmen des Bf von der Finanzpolizei mit Schreiben vom 5. März 2020 aufgefordert, die fehlenden Unterlagen vorzulegen. Im Vorlageschreiben wurden bzgl. der Sozialversicherungsunterlagen darauf hingewiesen, dass das Dokument A1 oder eine andere Form des Nachweises zur Vorlage zu bringen ist. Einen Hinweis darauf, dass diese Unterlagen in deutscher Sprache vorzulegen sind,

enthält das Schreiben nicht. Es wird nur auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG verwiesen.

Aufgrund dieser Aufforderung hat der Bf noch am selben Tag und zwar dem 5. März 2020 Lohnunterlagen und die Entsendemeldung zur Einsicht vorgelegt. Das A1-Sozialversicherungsdokument wurde nicht vorgelegt und im Schreiben darauf hingewiesen, dass das A1 Formular zwar beantragt wurde aber von der rumänischen Behörde noch nicht ausgestellt worden ist. Aufgrund dessen wurde der an die zuständige Behörde in Rumänien gestellte Antrag zur Ausstellung eines A1 Dokumentes, welcher das Datum 28. August 2019 trägt, der Finanzpolizei vorgelegt. Dieser Antrag ist nur in rumänischer Sprache abgefasst.

Aufgrund diese Sachverhaltes ist allerdings davon auszugehen, dass der Bf den Vorgaben des § 21 LSD-BG, wonach der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache zu belegen hat, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung des A1 Dokumentes durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich gewesen sei, zu belegen hat. Zudem sieht das Gesetz vor, dass durch gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokumentes A1) dieser Nachweis geführt werden kann. Aufgrund des Umstandes, dass der Antrag auf Ausstellung des A1 Dokumentes nur in rumänischer Sprach vorgelegt wurde, hat der Bf in objektiver Hinsicht den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprochen, weshalb ihm daher die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

II.3. 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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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.

Der Bf führt im Rahmen der mündlichen Verhandlung aus, dass die einzelnen Lkw-Fahrer grundsätzlich angewiesen sind die entsprechenden Unterlagen wie ZKO-Meldung und A1 Bescheinigungen mitzuführen. Der Bf gibt allerdings auch zu verstehen, dass er kein System eingerichtet habe, um zu kontrollieren, ob die

Fahrer diese Unterlagen auch mitführen. Bereits mit diesen Ausführungen verdeutlicht der Bf, dass er in seinem Betrieb kein wirksames Kontrollsystem installiert hat, welches die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in Österreich gewährleisten soll. Dem Bf ist sohin zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen und ist es ihm mit seinem Vorbringen, dass er keinen Einfluss darauf habe, ob der Arbeitnehmer die Unterlagen vorlege oder nicht, nicht gelungen Zweifel an seinem schuldhaften Verhalten hervorzurufen. In diesem Sinn ist daher dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

II.4. Entgegen dem Vorbringen des Bf stellen das Nichtbereithalten des A1-Dokuments bei der Kontrolle und die Nichtvorlage dieses Dokuments trotz entsprechender Aufforderung zwei gesondert strafbare Delikte daher (§ 26 Abs. 1 Z 3 bzw. § 27 LSD-BG) daher, weshalb der Einwand der Doppelbestrafung ins Leere geht.

II.5. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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.

Festzustellen ist, dass bereits von der belangten Behörde zutreffender Weise für die Strafbemessung die Bestimmung des § 27 Abs. 1 LSD-BG idF der Novelle BGBl. I. Nr. 174/2021, zur Anwendung gebracht wurde. Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass nunmehr im Gegensatz zur Strafbestimmung, die zum Tatzeitpunkt Gültigkeit hatte, keine gesetzliche Mindeststrafe für die gegenständliche

Verwaltungsübertretung vorgegeben ist. Dem Bf ist grundsätzlich zu Gute zu halten, dass er umgehend auf die Aufforderung der Finanzpolizei zur Vorlage von Unterlagen reagiert hat und den Antrag auf Ausstellung des A1 Dokumentes, wenn auch nur in rumänischer Sprache, vorgelegt hat. Zudem ist zu berücksichtigen, dass im Laufe des Verfahrens, nach Ausstellung des A1 Dokumentes durch die rumänische Stelle, dieses sofort vorgelegt wurde und sohin der Nachweis über die ordnungsgemäße Sozialversicherung des angetroffenen Arbeitnehmers erbracht wurde. Dies ist jedenfalls als mildernd zu werten. Zudem ist auch die bisherige Verfahrensdauer im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen. Aus all den Grünen kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zum Schluss, dass die verhängte Geldstrafe aufgrund der angeführten Milderungsgründe und bei den gegebenen Umständen aufgrund des Prinzips der Verhältnismäßigkeit entsprechend zu reduzieren ist. Der Bf hat auf die Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen unmittelbar reagiert und war daher sehr wohl bemüht, den gesetzlichen Vorschriften zu entsprechen, weshalb der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Tat nicht von besonderer Schwere gekennzeichnet ist. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal dem grundliegenden Gehalt der übertretenen Norm, nämlich der Ermöglichung einer Kontrolle zugunsten des Arbeitnehmerschutzes, entgegengewirkt wurde.

Die vom Bf beantragte Ermahnung war insofern nicht auszusprechen, als das Beschwerdeverfahren ergeben hat, dass vom Bf kein wirksames Kontrollsystem in seinem Betrieb installiert wurde und daher von einem geringfügigen Verschulden, das als wesentliche Voraussetzung für die Erteilung einer Ermahnung anzunehmen ist, nicht gesprochen werden kann.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Aufgrund der Herabsetzung der Strafe waren auch die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde entsprechend zu reduzieren.

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der

festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Kühberger