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-303239/2/Kü/PP

Datum:
Linz, 4. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des K K, X, X, Ungarn, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. Juni 2022, GZ: BHLL/920100060689/20, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die zu Spruchpunkt 1. verhängte Geldstrafe auf 350 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 12 Stunden herabgesetzt.
Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor den Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 35 Euro herabgesetzt.

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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Juni 2022, GZ: BHLL/920100060689/20, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 und § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 30.01.2020, 12:35 Uhr
Ort: 4470 Enns, Autobahnrastplatz Enns Nord –

Sie haben als Verantwortlicher der Firma K mit Sitz in Ungarn, X, X, diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass der angeführte mobile Arbeitnehmer im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und unten angeführte Unterlagen im Fahrzeug während des Entsendezeitraums nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.
Folgende Unterlagen wurden nicht im Fahrzeug im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
Sozialversicherungsunterlagen (A1)
Arbeitnehmer/in: K Z
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Wurde beim Warten auf weitere Aufträge betreten
Kennzeichen des Fahrzeuges: X
Kontrollort und Kontrollzeit: Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns am 30.01.2020, 12:35 Uhr

2. Datum/Zeit: 30.01.2020, 12:35 Uhr
Ort: 4470 Enns, Autobahnrastplatz Enns Nord –

Sie haben als Verantwortlicher der Firma K mit Sitz in Ungarn, X, X, zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und keine Meldung über die Arbeitsaufnahme dieser Person/en vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben keine Meldung für folgende/n Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin/en erstattet:
Arbeitnehmer/in: K Z

Geb: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Wurde beim Warten auf weitere Aufträge betreten
Kennzeichen des Fahrzeuges: X
Kontrollort und Kontrollzeit: Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns am 30.01.2020, 12:35 Uhr“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. die Strafe auf das Mindestmaß herabzusetzen oder gegebenenfalls aus Billigkeit komplett zu erlassen sowie Spruchpunkt 2. aufzuheben.

Begründend wurde ausgeführt, dass es sicherlich zutreffen wird, dass der Fahrer bei der Kontrolle nicht alle gewünschten Dokumente vorlegen habe können. Der Bf als Geschäftsführer sei dafür höchstens indirekt verantwortlich, zumal er sich nach so geraumer Zeit nicht mehr erinnern könne, ob das A1-Dokument mitgegeben worden sei, und/oder der Fahrer sich mit dem elektronischen Nachweis schwer getan habe. Er sei ein sehr einfacher Mann und habe sicher nur ein paar Wörter deutsch verstanden. Das A1-Dokument habe unbestrittener Maßen existiert, der Verstoß gegen die schutzwürdigen Interessen sei also lediglich formal gewesen.

Hinsichtlich der ZKO-Meldung sei auszuführen, dass die Meldung sehr wohl vorgenommen worden sei. Es sei bedauerlicher Weise die Firmenbezeichnung nicht exakt angegeben worden. Dies könne womöglich damit zusammenhängen, dass die E-Mail-Adresse bis heute beim Adressaten „X“ laute. Hinzu komme, dass auch auf dem Firmenfahrzeug der Schriftzug „X“ zu lesen gewesen sei. Außerdem laute der Firmenname „K“, zu Deutsch „K Gesellschaft mit beschränkter Haftung“. All das oder Teile davon hätten den Buchhalter, der die ZKO-Meldung vorgenommen habe, wohl verstört. Es handle sich also um nichts anderes, als einen bedauerlichen Schreibfehler, der aber nichts daran ändere, dass die Firma eindeutig anhand der Steuernummer/UID und auch aufgrund der Firmenbuchnummer identifizierbar sei. Heute heiße die Firma übrigens einfach K, die Steuer- und Firmenbuchnummer seien aber bis heute unverändert.

Die in der ZKO-Meldung angegebene Firma K existiere nicht. Diese Firma habe daher auch keine Meldung erstatten können. Aus dem A1-Formular sei ersichtlich, dass der Lenker bei der Firma K beschäftigt gewesen sei, wie hätte er dann gleichzeitig bei einer anderen Firma Vollzeit beschäftigt und mit A1 ausgestattet sein können. Zu bestrafen sei im Sinne des § 26 Abs. 1 LSD-BG derjenige, der die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstatte. Keine dieser Sachverhalte treffe auf den Bf zu, die Meldung sei rechtzeitig erfolgt und sei auch vollständig, nur beim Firmennamen sei ein Schreibfehler unterlaufen.

Ende 2019 sei die Firmenbezeichnung von „K“ auf „K“ geändert worden, weil andere Geschäftsbereiche in den Vordergrund getreten seien und die Transporttätigkeit in den folgenden Monaten komplett eingestellt worden sei. Die Lkws seien verkauft worden. Eine Spezialprävention, auf die im Straferkenntnis hingewiesen würde, sei also hinfällig, da der Bf in Österreich ohnehin keinerlei Tätigkeiten mehr ausübe.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Schreiben vom 21. Juli 2022 die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung 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. Zumal der Sachverhalt vom Bf nicht bestritten wurde und die Feststellungen dem Beschwerdevorbringen folgen, konnte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden, zumal diese von den Verfahrensparteien auch nicht definitiv beantragt wurde.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist nach außen Vertretungsbefugter der Firma K. (Firmenname bis 1.10.2019: K) mit dem Sitz in X, X, Ungarn. Die Firma des Bf war im Jänner 2020 unter anderem in der Güterbeförderung im Straßenverkehr tätig.

Am 30. Jänner 2020 um 12:35 Uhr kontrollierten Organe der Finanzpolizei am Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns, einen Transporter dieses Unternehmens. Gelenkt wurde der Lkw vom ungarischen Staatsangehörigen Z K. Der Fahrer des Transportfahrzeuges befand sich deshalb am Autobahnrastplatz Enns, um auf weitere Aufträge zu warten.

Im Zuge der Kontrolle legte der ungarische Kraftfahrer den Arbeitsvertrag in ungarischer sowie in deutscher Sprache und Fahrtaufzeichnungen vor.

Aus den bei der Kontrolle vorgelegten CMR-Frachtpapieren, auf denen als Transporteur die K aufscheint, ergibt sich, dass der ungarische Lkw-Lenker mit dem Firmenfahrzeug am 28. Jänner 2020 Transportfahrten von Linz nach Ennsdorf, von Ennsdorf nach Hörsching sowie von Hörsching nach Steyr durchgeführt hat. Auch am 29. Jänner 2020 sowie am Kontrolltag haben weitere Transportfahrten zwischen Hörsching und Ennsdorf und von Linz nach Ennsdorf stattgefunden.

Da bei der Kontrolle am 30. Jänner 2020 keine ZKO-Meldung oder Unterlagen betreffend die Anmeldung zur Sozialversicherung zur Einsichtnahme durch die

Kontrollorgane bereitgehalten wurden, wurde das Unternehmen des Bf aufgefordert, diese Unterlagen schriftlich vorzulegen. Am 11. Februar 2020 übersandte das Unternehmen des Bf elektronisch per E-Mail das Sozialversicherungsdokument A1, Lohnabrechnungen für Jänner 2020 und Fahrtaufzeichnungen.

Aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde am 18. August 2020 legte das Unternehmen des Bf die am 2. Oktober 2019 zu Transaktionsnummer: X erstattete Meldung über die Entsendung nach Österreich (ZKO3T-Meldung) vor. In dieser ZKO3T-Meldung ist als Arbeitgeber das Unternehmen „K“ mit der Gewerbebefugnis Nr.: X, der Umsatzsteueridentifikationsnummer: X und dem Sitz in X, X, Ungarn, angegeben. In der ZKO3T-Meldung ist als nach außen vertretungsbefugte Person der Bf genannt. Als entsandter Arbeitnehmer für den Entsendezeitraum 30. September 2019 bis 30. März 2020 wird Z K, der das Arbeitsverhältnis am 30. September 2019 begonnen hat, angeführt. Als Transportfahrzeug wird das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen X mit der Landeskennung HU angegeben.

I.6. Diese Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich einerseits aus dem Strafantrag, andererseits aus dem Vorbringen des Bf in der Beschwerde. Dieser bestreitet nicht, dass das Sozialversicherungsdokument A1 im Zuge der Kontrolle vom angetroffenen Kraftfahrer nicht vorgelegt werden konnte. Die von 28. - 30. Jänner 2020 in Österreich durchgeführten Transportfahrten ergeben sich aus den vorliegenden CMR-Frachtpapieren, aus denen jeweils hervorgeht, dass die Be- und Entladeorte an den genannten Tagen in Österreich gelegen sind. Insofern bestehen keine Zweifel darüber, dass Transportfahrten in Österreich stattgefunden haben.

Die Feststellungen zur erstatteten ZKO3T-Meldung ergeben sich aus der vom Bf der belangten Behörde über Aufforderung zur Rechtfertigung vorgelegten Meldung. Zudem belegt der Bf sein Vorbringen, wonach in der ZKO3T-Meldung ein Schreibfehler hinsichtlich der Firmenbezeichnung aufgetreten ist, durch eine Handelsregisterabschrift, aus der hervorgeht, dass das Unternehmen mit der Nummer X, welches auch in der ZKO3T-Meldung genannt ist, mit Wirkung 1. Oktober 2019 von der Bezeichnung K in K umbenannt wurde und diese am 10. Oktober 2019 veröffentlicht wurde. Anhand dieser Unterlagen ist dem Vorbringen des Bf, wonach in der ZKO3-Meldung ein Schreibfehler hinsichtlich der Firmenbezeichnung aufgetreten ist, ansonsten sämtliche Angaben in der ZKO3T-Meldung den Tatsachen entsprechen, nicht entgegenzutreten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass das Unternehmen des Bf eine ZKO3T-Meldung, wenn auch unter Angabe des neuen Firmennamens, erstattet hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 in der Fassung 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,...

[...]

Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.
[...]
(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich hat ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. sofern nicht der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern gelenkten Kraftfahrzeuge,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
9. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

[...]

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.

[...]

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

§ 26. (1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.

[...]“

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

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

§ 26. (1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,

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

[...]

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 aufgrund der im Zuge der Kontrolle vorgewiesenen CMR-Frachtpapiere fest, dass der ungarische Lkw-Lenker im Auftrag des Unternehmens des Bf mit dem in Ungarn zugelassenen Transportfahrzeug Transportfahrten in Österreich durchgeführt hat, wobei die Be- und Entladeorte sich in Österreich befunden haben und somit am Kontrolltag keine internationalen Transportfahrten stattgefunden haben. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass am Kontrolltag von einer Entsendung des mobilen

Arbeitnehmers durch das Unternehmen des Bf auszugehen ist und somit die Bestimmungen des LSD-BG auf die stattgefundenen Transportfahrten anzuwenden sind. Insofern treffen den Bf als Firmeninhaber die Verpflichtungen zur Meldung der Entsendung des Kraftfahrers sowie zur Bereithaltung von Sozialversicherungsdokument A1 und Lohnunterlagen vor Ort.

Vom Bf wird dem Grunde nach nicht bestritten, dass der am Kontrolltag angetroffene Kraftfahrer das Sozialversicherungsdokument A1 den Kontrollorganen nicht vorweisen konnte. Erst über schriftliche Aufforderung hat der Bf das Dokument vorgelegt. Es steht daher fest, dass der Bf seiner Verpflichtung, wonach er dafür Sorge zu tragen hat, dass das Sozialversicherungsdokument A1 vor Ort im Zuge einer Kontrolle zur Einsichtnahme bereitzuhalten ist, nicht entsprochen hat. Insofern ist dem Bf daher die im Spruchpunkt 1. des gegenständlichen Straferkenntnisses angelastete Verwaltungsübertretung vorzuwerfen.

Im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf angelastet, keine Meldung über die Entsendung des Arbeitnehmers erstattet zu haben. Aus den vorliegenden Aktenunterlagen ergibt sich zwar, dass weder bei der Kontrolle noch aufgrund der schriftlichen Aufforderung vom Unternehmen des Bf eine ZKO3T-Meldung vorgelegt wurde. Das Nichtbereithalten oder die Nichtvorlage trotz schriftlicher Aufforderung wird dem Bf allerdings im Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses nicht angelastet. Die vom Bf nach Aufforderung zur Rechtfertigung vorgelegten Unterlagen zeigen aber, dass das Unternehmen des Bf, wenn auch unter Angabe des Firmennamens K, am 2. Oktober 2019 unter der Transaktionsnummer X sehr wohl eine ZKO3T-Meldung erstattet hat. Sämtliche Angaben zum Arbeitgeber bis auf den exakten Firmennamen sind auch der Firma K (K) zuordenbar. Dies betrifft insbesondere die Gewerberegisternummer, die Umsatzsteueridentifikationsnummer, die verantwortliche Person, die Kontaktadressen, das verwendete Fahrzeug und den schlussendlich entsandten Arbeitnehmer. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei der gegebenen Sachlage davon aus, dass dem Bf in objektiver Hinsicht die angelastete Verwaltungsübertretung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann und der vom Bf im Rahmen des Beschwerdevorbringens nachvollziehbar dargestellte Schreibfehler nicht zum Schluss führen kann, dass keine ZKOT3-Meldung vor Durchführung der Entsendung des mobilen Arbeitnehmers erstattet worden ist. Insofern war daher in diesem Spruchpunkt dem Beschwerdevorbringen zu Folgen und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

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.

Vom Bf wird grundsätzlich nicht bestritten, dass der angetroffene Kraftfahrer das A1-Dokument nicht vorlegen konnte. Er begründet dies damit, dass es sich beim Kraftfahrer um einen sehr einfachen Mann gehandelt hat, dieser sicher nur ein paar Wörter Deutsch verstanden hat. Mit diesem Vorbringen kann sich allerdings der Bf nicht entlasten. Gerade im geschilderten Fall hätte der Bf durch weiterreichende Maßnahmen dafür Sorge zu tragen gehabt, dass der Lkw-Lenker über die Anforderungen im Zuge seiner Transporttätigkeit in Österreich informiert ist, um entsprechend handeln zu können. Mit seinem Vorbringen ist es dem Bf sohin nicht gelungen, sein mangelndes Verschulden aufzuzeigen. Dem Bf ist zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, weshalb ihm die in Spruchpunkt 1. angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

II.4. 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.

Faktum ist, dass der Bf wegen Übertretung des LSD-BG einschlägig vorbelastet ist. Die nunmehr im gegenständlichen Fall anzuwendende Strafbestimmung des § 26 Abs. 1 LSD-BG idF BGBl. I Nr. 111/2022 sieht allerdings für den Wiederholungsfall keinen strengeren Strafrahmen und insbesondere keine Mindeststrafe mehr vor. Dem Bf ist jedenfalls zu Gute zu halten, dass er sich einsichtig zeigt und schlussendlich über Aufforderung das fehlende A1-Dokument nachgereicht wurde und daraus die ordnungsgemäße Meldung des mobilen Arbeitnehmers zur Sozialversicherung nachgewiesen ist. Zudem ist als mildernd die seit der Kontrolle verstrichene Zeit zu werten. All diese Gründe rechtfertigen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts eine Reduzierung der verhängten Strafe, zumal durch die Handlungsweise des Bf dem Kontrollzweck des LSD-BG auch nicht zuwidergehandelt wurde. Da vom Bf gegenwärtig keine Transportfahrten in Österreich mehr vorgenommen werden, erübrigt sich auch aus spezialpräventiven Überlegungen eine strengere Strafe zu verhängen. Insgesamt war daher aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts die verhängte Geldstrafe auf das nunmehr im Spruch festgesetzte Maß zu beschränken.

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 im Spruchpunkt 1. 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 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, 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 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. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger