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-303420/5/BZ

Datum: Linz, 5. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der L R, vertreten durch S Rechtsanwälte GmbH, X, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 30. Jänner 2023, GZ: Ge-84/22, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. November 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der verhängten Strafhöhe wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro herabgesetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 100 Euro reduziert.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Jänner 2023, GZ: Ge-84/22, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 27 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 2.500 Euro verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 250 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma R T SRL mit Sitz in X, T, Rumänien verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer Hr. R N (geb. am x) zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser am 3.12.2021 um 10.35 Uhr in S, X (auf dem Parkplatz der Fa. S), als Lenker beschäftigt wurde.
Von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) wurde oa. Firma am 9.3.2022 aufgefordert Unterlagen für oa. Arbeitnehmer bis zum 11.3.2022, 24.00 Uhr nachzureichen.
Es handelte sich hiebei um folgende Unterlagen:
Arbeitsaufzeichnungen, aus denen die Arbeitszeit in Österreich hervorgeht, bzw. die Bekanntgabe der Arbeitszeit in Österreich, Lohnzettel aus denen insbesondere die Entlohnung für die Arbeit in Österreich hervorgeht, Lohnzahlungsnachweise, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung, Qualifikation, Zeugnisse etc.), Bekanntgabe der Anzahl der im oa. Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer.
Diese Unterlagen langten unvollständig erst am 18.3.2022 bei der Abgabenbehörde ein.
Die nicht fristgerechte Übermittlung ggst. Unterlagen stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die von der rechtsfreundlich vertretenen Bf rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 22. Februar 2023.

Begründend wurde eingewendet, dass die Bf ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet habe. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die Anmeldung bei der ZKO jedenfalls durchgeführt worden und der Lenker zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Es wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. Herabsetzung der verhängten Strafe beantragt.

I.3. Mit Schreiben vom 7. März 2023 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. November 2023. Zur Verhandlung sind der Rechtsvertreter der Bf und ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung erschienen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Die Bf ist und war zum Tatzeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit zur Vertretung nach außen Berufene der R T s.r.l. mit Sitz in Rumänien.

Bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 3. Dezember 2021, um 10:35 Uhr in S, X, wurde N R als Lenker angetroffen.

Der LKW-Lenker wurde nach Österreich entsendet.

Die R T s.r.l. wurde von der Finanzpolizei am 9. März 2022 aufgefordert Unterlagen für den besagten Arbeitnehmer bis zum 11. März 2022, 24:00 Uhr, nachzureichen und zwar wurden folgende Unterlagen gefordert:

- Arbeitszeitaufzeichnungen, aus denen die Arbeitszeit in Österreich hervorgeht bzw. die Bekanntgabe der Arbeitszeit in Österreich
- Lohnzettel, aus denen insbesondere die Entlohnung für die Arbeit in Österreich hervorgeht
- Lohnzahlungsnachweise (Banküberweisungsbelege, Kassabelege, sonstige Belege)
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendung, Qualifikationsnachweise, Zeugnisse, Diplome etc.)
- Bekanntgabe der Anzahl der im gegenständlichen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer

Dieses Schreiben wurde der Bf mittels IMI-System zugestellt.

Die Bf hat einen Teil der geforderten Unterlagen am 18. März 2022 an die Finanzpolizei übermittelt. Nicht vorgelegt – weder innerhalb der gewährten Frist, noch zu einem späteren Zeitpunkt – wurden jedenfalls Arbeitszeitaufzeichnungen aus denen die Arbeitszeit in Österreich hervorgeht sowie Unterlagen betreffend die Lohneinstufung. Weiters wurde die Anzahl der im gegenständlichen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer nicht bekanntgegeben.

Mit einem weiteren Schreiben vom 20.05.2023 wurde die Firma R T s.r.l. von der Finanzpolizei wiederum aufgefordert Unterlagen für den in Rede stehenden

Arbeitnehmer bis zum 24. Mai 2023, 24:00 Uhr, nachzureichen und zwar wurden folgende Unterlagen gefordert:

- Arbeitszeitaufzeichnungen für November 2021 und Dezember 2021, aus denen die Arbeitszeit in Österreich hervorgeht bzw. die Bekanntgabe der Arbeitszeit in Österreich
- Lohnzettel für November 2021 und Dezember 2021 aus denen insbesondere die Entlohnung für die Arbeit in Österreich hervorgeht
- Bekanntgabe der Anzahl der im gegenständlichen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer

Diese geforderten Unterlagen wurden nicht an die Finanzpolizei übermittelt.

Dass das Schreiben vom 20. Mai 2022 der Bf zugestellt wurde, kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Gewissheit festgestellt werden.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus der Aktenlage sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass der LKW-Lenker nach Österreich entsendet wurde ergibt sich daraus, dass die Fahrtroute laut den händischen Arbeitszeitaufzeichnungen ausgehend von St. Pölten mit Zielen in Deutschland, Österreich und Niederlande verlief und daraus auch Fahrtbeginn und -ende in Österreich hervorgehen. Dass ein Bezug zum Entsendestaat Rumänien vorlag, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht vorgebracht. Auf das Ersuchen, Frachtpapiere oder dergleichen vorzulegen, aus denen die konkrete Fahrtoute beginnend und endend in Rumänien ersichtlich ist, wurde lediglich mitgeteilt, dass keine Unterlagen vorgelegt werden. Somit sind den Feststellungen die händischen Arbeitszeitaufzeichnungen des LKW-Lenkers zugrunde zu legen, nach denen jedenfalls keine bilaterale Beförderung ausgehend von Rumänien vorlag. Zusammenfassend ist somit von einer Entsendung auszugehen, da aus den Arbeitszeitaufzeichnungen Fahrtbeginn und Fahrtende in Österreich hervorgehen.

Die Feststellung, dass das Schreiben vom 9. März 2022 der Bf zugestellt wurde, gründet zum einen auf dem IMI-Report Nr. x, wonach das Dokument dem Dienstleister zugesandt wurde. Als Zustelldatum ist der 9. März 2022 und als Zustellart „einem Vertreter zugestellt“ angegeben. Zum anderen stellt auch die Bf außer Streit, dass ihr dieses Dokument zugestellt wurde und hat sie auch einen Teil der geforderten Unterlagen am 18. März 2022 übermittelt.

Dass nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, ob der Bf das dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegende Schreiben vom 20. Mai 2022 tatsächlich zugestellt wurde, gründet auf folgenden Umständen: Der diesbezügliche IMI-Report Nr. x enthält auf Seite 2, dass die Aufforderung gemäß § 12 LSD-BG dem Dienstleister zugesandt wurde.

Als Zustelldatum ist der 20. Mai 2022 und als Zustellart „per Einschreiben“ enthalten. Ein Rückschein ist weder im Akt, noch im IMI-System vorhanden. Da die Bf die Zustellung dieses Schreiben an sie bestreitet, kein Rückschein oder ein sonstiger Nachweis aufliegt und der Tatzeitpunkt vor dem Inkrafttreten der LSD-BG-Novelle lag, kann nicht festgestellt werden, ob dieses Schreiben der Bf tatsächlich zugestellt wurde.

Die übrigen Feststellungen sind dem Grunde nach unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idgF BGBl. I Nr. 111/2022, lautet auszugsweise:

„Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung
§ 12

(1) Das Amt für Betrugsbekämpfung ist berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21, 21a und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt,

[...]

3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21, 21a und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und – soweit kein Einsatz mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 oder von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland vorliegt – die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen,

[...]

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 dem Amt für Betrugsbekämpfung 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 oder englischer 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 oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, 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.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind, ausgenommen im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich, die Unterlagen im Inland bei

1. der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannten Ansprechperson, oder
2. einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder
3. einer inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG oder § 115 GmbHG odereiner inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des Paragraph 15, AktG oder Paragraph 115, GmbHG oder
4. einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter im Sinne des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes 2017 (WTBG), BGBl. I Nr. 137/2017, der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 und der Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871, einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter im Sinne des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes 2017 (WTBG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2017, der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 und der Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871,

bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 9 angeführt ist. Erfolgt die Erhebung des Amtes für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch das Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(3) Der Beschäftiger hat für jede überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 oder A 1), sofern für die überlassene Arbeitskraft keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht; kann der Überlasser zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher oder englischer Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Überlassung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 4;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der überlassenen Arbeitskräfte im Sitzstaat des Überlassers gemäß § 19 Abs. 4 Z 10, sofern eine solche erforderlich ist.

Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Bereithaltung von Unterlagen im Straßenverkehr
§ 21a

(1) Verkehrsunternehmer im Sinne des § 19a Abs. 1 und Abs. 2 haben vor Beginn der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern dem Fahrer die Meldung nach § 19a in Papierform oder elektronischer Form bereitzustellen. Der Fahrer hat die ihm bereitgestellte Meldung während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen.

(2) Fahrer, die ihren gewöhnlichen Arbeitsort nicht in Österreich haben und bei in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassenen Verkehrsunternehmer oder bei einem Verkehrsunternehmer mit Sitz im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland beschäftigt sind, haben – unabhängig davon, ob eine Entsendung nach Österreich vorliegt und unbeschadet des Abs. 1 – folgende vom Verkehrsunternehmer bereitgestellte Unterlagen bereitzuhalten oder dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Belege, aus denen
   a) im Falle einer Güterbeförderung das beförderte Gut, der Be- und Entladeort und der Auftraggeber, oder
   b) im Falle einer Personenbeförderung der Aufnahme- und Absetzort der beförderten Fahrgäste

   ersichtlich sind, wie etwa im Falle der lit. a einen elektronischen Frachtbrief (e-CMR) oder die in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 genannten Belege, und
2. Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers gemäß den Vorschriften über die Aufzeichnung und Aufbewahrung der Verordnungen (EG) Nr. 561/2006 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 102 vom 11.04.2006 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1054, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020

S. 1, und (EU) Nr. 165/2014, oder in Teil B Abschnitte 2 und 4 von Anhang 31 des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland.

Verkehrsunternehmer haben die vorgenannten Unterlagen in Papierform oder elektronischer Form dem Fahrer bereitzustellen. Die Verpflichtung nach diesem Absatz gilt sowohl bei Entsendungen nach Österreich als auch in jenen Fällen, in denen keine Entsendung nach Österreich vorliegt, beispielsweise nach § 1a oder wegen eines Transits durch Österreich.

(3) § 21 Abs. 1 bleibt im Übrigen unberührt.

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 oder des Rahmenzeitraums (§ 19) den

1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32,
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge,
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt

zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen des Amtes für Betrugsbekämpfung für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer

Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

(1b) Bei Entsendungen von Arbeitnehmern, die nicht länger als 48 Stunden dauern und nicht mobile Arbeitnehmer betreffen, sind abweichend von Abs. 1 während des Zeitraums der Entsendung der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei der Berechnung der Entsendungsdauer ist die Dauer einer im Rahmen einer Entsendung von einem anderen Arbeitnehmer bereits zurückgelegten Entsendungsdauer zu berücksichtigen. Im Übrigen ist Abs. 1a zweiter und dritter Satz anzuwenden.

(1c) Abs. 1 bis 1b gilt nicht für die Entsendung mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 oder von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland.

(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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

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.
[...]“

III.2. Vorweg ist zum Vorbringen hinsichtlich Unzuständigkeit der belangten Behörde darauf hinzuweisen, dass nach § 11 Abs. 1 Z 5 LSD-BG die Bezirksverwaltungsbehörden mit der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz betraut sind. Demnach ist gegenständlich der Bürgermeister der Stadt Linz als Bezirksverwaltungsbehörde für das Strafverfahren nach dem LSD-BG zuständig. Das diesbezügliche Vorbringen geht somit ins Leere.

Des Weiteren ist nach den Feststellungen von einer Entsendung des Kraftfahrers nach Österreich auszugehen und sind die Vorschriften des LSD-BG anzuwenden.

III.3. Verfahrensgegenständlich wird der Bf im angefochtenen Straferkenntnis zusammengefasst zur Last gelegt, dass sie es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass die Firma R T s.r.l. als Arbeitgeberin die mit Schreiben vom

9. März 2022 geforderten Unterlagen nicht innerhalb der gewährten Frist übermittelt hat.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass die Bf einen Teil der geforderten Unterlagen am 18. März 2022 an die Finanzpolizei übermittelt hat. Die geforderten Unterlagen wurden demnach unstrittig nicht vollständig (zur Gänze) innerhalb der gewährten Frist übermittelt, sodass der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

III.4. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Es ist daher zu prüfen, ob sich die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Die Bf bringt vor, dass sie ein schuldbefreiendes Kontrollsystem im Betrieb hat.

Für die Glaubhaftmachung eines strafbefreienden Kontrollsystems ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein strenger Maßstab anzulegen. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es bei der Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter den maßgeblichen Vorschriften auch tatsächlich entspricht und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren eines Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten (vgl. nur VwGH 21.12.2020, Ra 2020/09/0065). Die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen ist dabei nicht ausreichend.

Entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sicherstellt, liege vor (vgl. VwGH 15.9.2011, 2011/09/0146; 15.10.2009, 2009/09/0186 zu den vergleichbaren Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes).

Die Bf führt in der Beschwerde unter anderem aus, dass es strikte Anweisungen zur Einhaltung der Vorschriften des LSD-BG sowie Schulungen des Personals gäbe. Die Bf übe auch alle ihr zumutbaren Kontrollmaßnahmen aus, um Übertretungen wie die gegenständliche hintanzuhalten. Bereits im Voraus würden Konsequenzen angedroht werden, wenn diesen Weisungen nicht nachgekommen werde, wie insbesondere eine Abmahnung und in weiterer Folge bei nochmaligem Verstoß eine Kündigung oder Entlassung. Die Bf habe durch die regelmäßigen Weisungen alles Erdenkliche getan, um Verstöße hintanzuhalten. Ein allfälliger Verstoß sei daher nicht auf ein mangelndes Kontrollsystem, sondern auf eine allfällige Unachtsamkeit der ausreichend geschulten und angewiesenen Mitarbeiter zurückzuführen. Die Mitarbeiter seien – wie dargelegt – unterwiesen und dahingehend geschult die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten. Wenn im Wissen um das Bestehen dieser Vorschriften – entgegen den unternehmensinternen ausdrücklichen Anweisungen – dennoch eine Anweisung nicht befolgt worden sein sollte, so sei es der Bf nicht möglich gewesen dies festzustellen oder eine solche gar zu verhindern. Die Bf hätte alle Maßnahmen getroffen, sodass es nicht am eingesetzten Kontrollsystem mangeln habe können.

Die Bf hat damit gegenständlich jedoch nicht dargelegt, welche Maßnahmen von ihr konkret ergriffen wurden, um das Funktionieren des Kontrollsystems zu gewährleisten.
Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass zwar ein Kontrollsystem eingerichtet wurde, dieses jedoch bezogen auf die Kontrolle nicht ausreichend wirksam war und somit kein strafbefreiendes Kontrollsystem darstellt.

Der Bf ist sohin zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen und ist es ihr insgesamt nicht gelungen Zweifel an ihrem schuldhaften Verhalten hervorzurufen. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist der Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

III.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 Milderungs-

gründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 der Entscheidung 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.

Verfahrensgegenständlich hat die belangte Behörde eine Geldstrafe von 2.500 Euro verhängt.
Als mildernd wurde von der belangten Behörde bereits die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten gewertet. Straferschwerend wurde kein Umstand berücksichtigt. Strafmildernd ist zudem die lange Verfahrensdauer zu werten.

Die belangte Behörde ist von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 800 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dies wurde in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

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 (siehe Punkt III.1.) keine gesetzlichen Mindeststrafen zu Grunde.

Insgesamt betrachtet konnte daher unter Berücksichtigung, dass ein Teil der Unterlagen vorgelegt wurde, mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht der erkennenden Richterin ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen und geeignet, der Bf das Unrecht ihres Verhaltens aufzuzeigen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Eine weitere Herabsetzung kam nicht in Betracht, da die Rechtmäßigkeit der Entlohnung des angetroffenen LKW-Lenkers mangels Vorlage sämtlicher geforderter Unterlagen nicht festgestellt werden konnte.

Ebenso kam eine außerordentliche Milderung der Strafe nicht in Betracht, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen und somit die Voraussetzungen fehlen und liegen auch die Voraussetzungen für das Absehen von einer Strafe bzw. für die Aussprache einer Ermahnung nicht vor, zumal kein geringfügiges Verschulden vorliegt. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann anzunehmen, wenn das Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dass dies der Fall sei, hat das abgeführte Beweisverfahren nicht ergeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro herabzusetzen war.

Bei diesem Ergebnis war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 100 Euro festzusetzen.

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. Soweit die Entscheidung von der Beweiswürdigung abhängig war, wurde diese nach Durchführung einer Verhandlung getroffen 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. Zauner