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-303491/10/Py/PP

Datum:
Linz, 18. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, X-Strasse gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 4. April 2023, GZ: BHKI/922090006233/22, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. März 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Spruchpunkt 2. behoben und das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich dieses Spruchpunktes eingestellt wird. Hinsichtlich Spruchpunkt 1. wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 250 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 25 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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. April 2023, GZ: BHKI/922090006233/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 Z 3 und § 12 Abs. 1 Z 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, zwei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 17.01.2022, 11:20 Uhr
Ort: C__, D-Strasse, I__

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in x, F-Strasse, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 17. Jänner 2022, dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 19.01.2022, abgesandt und somit 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: Sozialversicherungsdokument (A1-Dokument)

Arbeitnehmer/in: D__
Geb: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: russische Föderation
Tätigkeit: LKW-Lenker
Kennzeichen des Fahrzeuges: aaa
Kennzeichen des Anhängers: -
Kontrollort und Kontrollzeit: I__ am 17.01.2022 um 11:20 Uhr.

2. Datum/Zeit: 17.01.2022, 11:20 Uhr
Ort: C__, D-Strasse, I__

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in x, F-Strasse, zu verantworten, dass die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen gemäß §§ 21 und 22, trotz nachweislicher Aufforderung vom 17. Jänner 2022, dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht spätestens bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, dies war der 19.01.2022, abgesandt und somit 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: Arbeitsvertrag/Dienstzettel, Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege, Unterlagen betreffend Lohneinstufung

Arbeitnehmer/in: D__
Geb: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: russische Föderation
Tätigkeit: LKW-Lenker
Kennzeichen des Fahrzeuges: aaa
Kennzeichen des Anhängers: -
Kontrollort und Kontrollzeit: I__ am 17.01.2022 um 11:20 Uhr."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass der Sachverhalt, der sich im Wesentlichen auf die im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, übermittelten Erhebungsergebnisse der Kontrolle vom 7. Jänner 2022 stützt, unstrittig ist und die angeforderten Unterlagen nicht übermittelt wurden. Eine Glaubhaftmachung, dass den Täter am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sei nicht gelungen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass das vom Bf vertretene Unternehmen über ein ausreichendes und effektives Kontrollsystem verfüge. Das Personal werde regelmäßig (unter anderem vom Bf) unterwiesen und auch überprüft sowie regelmäßig geschult. Im Branchenvergleich ist sogar von erhöhten Kontrolltätigkeiten auszugehen, sodass der Geschäftsführung und verantwortlichen Beauftragten dieses Betriebes keine Nachlässigkeiten bzw. Organisationsfehler angelastet werden können.

Trotz effektivem Betriebs- und Kontrollsystem sei es nicht gänzlich vermeidbar, eine Übertretung auszuschließen, da die Mitarbeiter nicht jede Minute ihrer Tätigkeit überwacht werden können. Dem Bf könne daher kein Verschulden im Sinne des § 5 VStG zur Last gelegt werden. Er habe durch regelmäßige Weisungen alles Erdenkliche getan, um Verstöße hintanzuhalten. Auch der sogenannte ordentliche Verlader („Normmensch") hätte im konkreten Fall kein anderes, insbesondere kein besseres Kontrollsystem etabliert und folge daraus zwingend, dass der Bf auch objektiv nicht sorgfaltswidrig gehandelt und somit kein Verschulden gesetzt habe.

Zur gegenständlichen Kontrolle wird festgehalten, dass der verfahrensgegenständliche Arbeitnehmer, Herr X, weder der deutschen noch der englischen Sprache mächtig ist und wurde ihm daher zu keinem Zeitpunkt für ihn verständlich erklärt, dass er Unterlagen gemäß dem LSD-BG vorweisen solle. Selbst wenn – was jedoch ausdrücklich bestritten wird – die genannten Dokumente tatsächlich nicht mitgeführt worden seien, wird darauf hingewiesen, dass sämtliche Anmeldungen bei der Zentralen Koordinationsstelle jedenfalls durchgeführt

wurden, die Lenker ordnungsgemäß entlohnt werden und zur Sozialversicherung angemeldet sind. Durch eine allfällige Nicht-Mitführung wird der Kontrollzweck zwar verzögert jedoch nicht verhindert, was im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen ist. Im konkreten Fall liege ein geringes Verschulden und eine geringfügige Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes vor, weshalb gemäß § 33a Abs. 1 VStG vorzugehen und von der Verhängung einer Strafe abzusehen ist.

Für den Fall, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nicht schon aufgrund der angeführten Gründe eingestellt wird, sei anzuführen, dass im konkreten Fall ein geringes Verschulden und – wenn überhaupt – eine geringfügige Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes vorliegt, weshalb gemäß § 45 Abs. 1 VStG vorzugehen und von der Verhängung einer Strafe abzusehen ist.

3. Mit Schreiben vom 3. Mai 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. März 2024. Das Amt für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei hat mit Schreiben vom 19. März 2024 eine schriftliche Stellungnahme zum Verfahrensergebnis abgegeben, zu der der Bf mit Eingabe vom 16. April 2024 eine abschließende Stellungnahme abgegeben hat.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der im Transportbereich tätigen Firma E__ mit Sitz in G__, F-Strasse, (in der Folge: Firma H__).

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, am 17. Jänner 2022, 11:20 Uhr, am I__ in C__, D-Strasse, wurde der mobile Arbeitnehmer der Firma H__, A K, geb. tt.mm.jjjj, StA der russischen Föderation, als Lenker des Lkw mit dem tschechischen Kennzeichen aaa einer Kontrolle unterzogen. Er startete am 17. Jänner 2022 in Lannach (Österreich) eine Transportfahrt nach Deutschland. Der letzte Aufenthalt im Niederlassungsmitgliedstaat war am 4. Jänner 2022, in der Zeit zwischen 4. Jänner 2022 und 17. Jänner 2022 erfolgten Transportfahrten zwischen Österreich und Italien.

Anlässlich der Kontrolle am 17. Jänner 2022 wurden dem Lkw-Fahrer von den Kontrollbeamten ein an dessen Arbeitgeber gerichtetes Schreiben ausgehändigt,

in dem unter Hinweis auf die Kontrolle und die Bestimmungen des LSD-BG die Sozialversicherungsunterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, somit den 19.01.2022, 24:00 Uhr, an das Amt für Betrugsbekämpfung abzusenden sind und die nachweislich angeführten Lohnunterlagen innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgte, somit bis zum 14. Februar 2022 an das Amt für Betrugsbekämpfung zu übermitteln sind.

Eine Absendung der Sozialversicherungsunterlagen des kontrollierten Fahrers innerhalb der gesetzlichen Frist (bis 19.01.2022) erfolgte nicht.

Die Frist zur Übermittlung der Lohnunterlagen endete am 14. Februar 2022 und nicht - wie in Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses angeführt - am 19. Jänner 2022.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben im Strafantrag der Finanzpolizei Team 43 vom 1. März 2022 mit den darin angeführten Unterlagen, den Angaben des Lkw-Lenkers in dem mit ihm aufgenommenen Personenblatt, den vorgelegten Transportpapieren und Lenkprotokollen, den Stellungnahmen der Verfahrensparteien im Beschwerdeverfahren sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 6. März 2024 sowie dem gleichzeitig beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geführten Beschwerdeverfahren zu LVwG-303490.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 174/2021, lauten:

„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.

[...]

(8) Dieses Bundesgesetzt findet keine Anwendung auf
1. die Tätigkeit mobiler Arbeitnehmer im Sinne des Abs. 9 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;

[…]

(9) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind mobile Arbeitnehmer Personen, die als Fahrer oder als Begleitpersonal in der Personen- und Güterbeförderung tätig sind sowie Arbeitnehmer eines Arbeitgebers, der in einer anderen Branche als der Personen- und Güterbeförderung tätig ist, der aber die Arbeitnehmer in Österreich vorwiegend in der Personen- und Güterbeförderung einsetzt.

Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung
§ 12

(1) Das Amt für Betrugsbekämpfung ist berechtigt, die Bereithaltung 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. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt,

[…]

1. 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 dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

[…].

Bereithaltung von Meldeunterlagen,
Sozialversicherungsunterlagen und behördlichen Genehmigungen
§ 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 sicher 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.
[…].

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 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits

ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen des Amtes für Betrugsbekämpfung für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

Ansprechperson
§ 23

Die in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannte Ansprechperson hat nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Unterlagen bereitzuhalten, Dokumente entgegenzunehmen und Auskünfte zu erteilen. Die Ansprechperson hat dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer anzugehören oder eine in Österreich niedergelassene und zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (§ 21 Abs. 2 Z 4) zu sein. Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson, es sei denn, der Arbeitgeber meldet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (§ 21 Abs. 2 Z 4) als Ansprechperson.

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."

5.2. Zur Anwendung der Bestimmungen des LSD-BG auf die gegenständliche Transportfahrt ist anzuführen, dass es sich bei dem vom Bf vertretenen Unternehmen um ein in Tschechien niedergelassenes Unternehmen, das Transportleistungen im Straßenverkehr durchführt, handelt. Zwar gilt ein Kraftfahrer ungeachtet des Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 96/71/EG nicht als entsandt, wenn er bilaterale Beförderungen durchführt, eine solche bilaterale Beförderungsfahrt lag gegenständlich aufgrund der bei Kontrolle vorgelegten Transportpapiere nicht vor. Vielmehr führte der Lenker eine grenzüberschreitende Beförderung außerhalb des Niederlassungsmitgliedsstaates durch, weshalb auf die gegenständliche Transportfahrt die Bestimmungen der LSD-BG anzuwenden sind.

Nach den Bestimmungen des § 23 letzter Satz LSD-BG ist bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson, sofern der Arbeitgeber keine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person als Ansprechperson namhaft gemacht hat. Als solcher hat er Unterlagen bereitzuhalten, Dokumente entgegenzunehmen und Auskünfte zu erteilen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht als erwiesen fest, dass an das vom Bf vertretene Unternehmen anlässlich der Kontrolle die schriftliche Aufforderung erging, dem Amt für Betrugsbekämpfung das – bei der Kontrolle nicht mitgeführte – A1-Dokument vorzulegen und dieses bis zum Ablauf des 19. Jänner 2022, das war der der Aufforderung zweitfolgende Werktag, abzusenden. Dieser Aufforderung wurde nicht nachgekommen. Der objektive Tatbestand des dem Bf in Spruchpunkt 1. zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses ist auszuführen, § 22 Abs. 1a LSD-BG hinsichtlich der Übermittlung der Lohnunterlagen über Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung für mobile Arbeitnehmer im Transportbereich vorgesehen ist, dass für die Vorlage für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, eine Frist von 14 Tagen nach dem Ende des Kalendermonates, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, vorgesehen ist. Die an den verfahrensgegenständlichen Lenker ausgefolgte Aufforderung zur Vorlage der konkret angeführten Unterlagen zur Lohnkontrolle endete daher – wie in der

Aufforderung angeführt – am 14. Februar 2022 und nicht – wie in Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses vorgeworfen – am 19. Jänner 2022. Der dem Bf zur Last gelegte Tatbestand bildet daher keine Verwaltungsübertretung und war der Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 VStG zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren bereits aus diesem Grund hinsichtlich dieses Spruchpunktes einzustellen.

6. 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine 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.

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

Den Beschuldigten trifft (nur) dann kein Verschulden, wenn nicht erkennbar ist, welche „tauglichen und zumutbaren“ Maßnahmen er zur Verhinderung der entsprechenden Verwaltungsübertretung hätte treffen sollen (VwGH 16.05.2011, 2009/17/0185 ua.). In diesem Zusammenhang wäre es am Bf gelegen, das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems aufzuzeigen. Der Bf hat das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems jedoch in keiner Weise nachgewiesen. Es wäre ihm oblegen, ein zur Umsetzung seiner (auch gegenüber seinen Hilfsorganen) bestehenden Kontrollpflichten wirksames begleitendes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Betriebsanweisungen vermögen ein Kontrollsystem zu unterstützen jedoch nicht zu ersetzen. Dies vor dem Hintergrund, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Belehrungen und Arbeitsanweisungen oder auch stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen.

Der Entsender hat eigenständig dafür zu sorgen, dass sämtliche für die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG relevanten Unterlagen bereitgehalten, Auskünfte erteilt und Dokumente entgegengenommen werden. Auch ohne Kenntnis der deutschen Sprache des Fahrers wäre es dem Entsender möglich, dafür Sorge zu tragen, dass ihm die bei einer Kontrolle des Lenkers an die Ansprechperson des Arbeitgebers ausgehändigten Unterlagen zeitgerecht übermittelt werden, damit darauf entsprechend innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen reagiert werden kann. Der Bf hat somit die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 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 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.

Der Bf hat zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfälligen Sorgepflichten keine Angaben gemacht, sodass diesbezüglich von zumindest durchschnittlichen Gegebenheiten auszugehen ist.

Bei allen Delikten des § 27 kumulieren die nunmehrigen Strafrahmen nicht mehr für jeden Arbeitnehmer, hinsichtlich derer die gesetzlichen Pflichten verletzt wurden und – anders als etwa eine Übertretung nach § 28 LSD-BG für das Nichtbereithalten und die Nichtübermittlung der Lohnunterlagen – rechtlich nicht nach Erstfällen und Wiederholungsfällen. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des

§ 20 VStG scheidet mangels Bestehens einer Mindeststrafe seit 1. September 2021 aus.

Als mildernd kommt dem Bf neben der langen Verfahrensdauer sein kooperatives Verhalten zu Gute. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes entspricht die nunmehr verhängte Geldstrafe dem Unrechtsgehalt des Tathandelns und erscheint sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Erwägungen angemessen und erforderlich, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet aus, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen, zumal ein Kontrollversagen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes nicht als geringfügiges Verschulden zu werten ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

III. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor und ergibt sich die vorliegende Entscheidung aus dem eindeutigen Wortlaut der anzuwendenden Strafbestimmung.

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

Dr. Panny