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-303553/10/Py/MG

Datum:
Linz, 19. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, vertreten durch die Europäische Rechtsanwältin B__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 4. Juni 2024, GZ: Ge-21/22, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Es entfällt die Verpflichtung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe 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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. Juni 2024, GZ: Ge-21/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
(Taten einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)
Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der C__ mit Sitz in D-Strasse, E__, verwaltungs-strafrechtlich zu vertreten, dass der Arbeitnehmer Hr. F__ (geb. am tt.mm.jjjj) zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser am 2.12.2021 um 14.05 Uhr in G__, H-Strasse (Parkplatz der dortigen I__), als LKW-Lenker beschäftigt wurde.
Hr. F__ konnte keine gültige Sozialversicherungsunterlage (A1-Formular) vorlegen oder in elektronischer Form zugänglich machen.
Da Beschäftiger für jede nach Österreich entsandte Arbeitskraft für die Dauer der Entsendung die Unterlagen gem. § 21 (1) Ziff. 1 LSD-BG (Sozialversicherungsunterlagen) bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen haben, stellt dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

Begründend verweist die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen auf den von den Organen der Finanzpolizei zur Anzeige gebrachten Tatbestand und führt zur verhängten Strafhöhe aus, dass als strafmildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf gewertet wurde.

2. In der dagegen vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung erhobenen Beschwerde verweist dieser zusammengefasst auf sein bisheriges Vorbringen, wonach keine Entsendung des kontrollierten Kraftfahrers stattgefunden habe und er daher als Arbeitgeber zur Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG nicht verpflichtet war.

3. Mit Schreiben vom 15. Juli 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt 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 münd-

lichen Verhandlung am 7. November 2024, die aufgrund des sachlichen Zusammenhangs dem Verfahren zugrunde liegenden Verwaltungsübertretungen gemeinsam mit der mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren zu LVwG-303552, betreffend das Weitere zur Vertretung nach außen berufene Organ des vom Bf vertretenen Unternehmens durchgeführt wurde. Die belangte Behörde sowie das Amt für Betrugsbekämpfung entschuldigten sich für die mündliche Verhandlung, der Bf ist trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung nicht erschienen.

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

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Vertreter der C__ mit Sitz in D-Strasse, E__, (in der Folge: C__), einem in N__ niedergelassenen Unternehmen das Transportfahrten durchführt.

Am 2. Dezember 2021 um 14:05 Uhr wurde der rumänische Staatsangehörige F__, geb. tt.mm.jjjj, als Fahrer eines Kleintransporters durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, in G__, H-Strasse, I__, einer Kontrolle unterzogen. Er gab in einem ihm in rumänischer Sprache zur Verfügung gestellten Personenblatt an, dass er als Fahrer für die C__ arbeitet.

Herr F__ wurde aufgefordert, Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung vorzulegen oder, sofern belegt werden kann, dass die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor Entsendung nicht möglich war, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E101 oder A1 und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt). Für den Zeitraum der Betretung konnte lediglich ein nicht unterfertigtes Formular vorgelegt werden, das den Zeitraum 22.9.2020 bis 22.9.2021 abdeckte, nicht jedoch den Kontrollzeitpunkt. Das den Kontrollbeamten am Handy gezeigte Schriftstück war nicht in deutscher Sprache abgefasst und ließ keine Rückschlüsse auf den Inhalt erkennen.

Da Herr F__ kein A1-Dokument vorweisen konnte, wurde dieser Sachverhalt von der Finanzpolizei zur Anzeige gebracht.

Aus einem im Anschluss von der C__ der Finanzpolizei übermittelten „track and trace“ Report über die Routendaten des von Herrn F__ gelenkten Transportfahrzeuges geht hervor, dass er am 27. November 2021 von N__ über Ungarn, die Slowakei und Tschechien nach Deutschland gefahren ist. Am 28. und 29. November 2021 führte er verschiedene Lieferungen in Deutschland durch fuhr weiter nach Frankreich, wieder zurück nach Deutschland und am 30. November 2021 von J__, einer Stadt in K__ in Deutschland, nach Österreich, wo er am 1.

Dezember 2021 einreiste. Als Ort der Fahrtbeendigung wurde dazu im Lenkprotokoll G__ in Österreich eingegeben. Am 2. Dezember 2021 fuhr er weiter nach Niederösterreich und am 3. Dezember 2021 von Österreich weiter nach Tschechien, von dort wieder zu verschiedenen Be- und Entladestationen in Deutschland, am 6. Dezember 2021 über Belgien nach Frankreich und von dort am 8. Dezember 2021 wieder zurück nach Deutschland, am 10. Dezember 2021 wieder nach Österreich einreiste und über Ungarn weiter nach N__ fuhr, wo er am 11. Dezember 2021 wieder eintraf.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere dem Strafantrag der Organpartei vom 31. Jänner 2022 samt Beilagen sowie den vom Unternehmen des Bf vorgelegten Unterlagen über die Fahrstrecke des verfahrensgegenständlichen Transporters. Aus diesen Fahrbewegungen geht hervor, dass der Fahrer am 27. November 2021 im Niederlassungsmitgliedsstaat seine Tätigkeit aufnahm, in weiterer Folge verschiedene Transportfahrten in Europa durchführte, unter anderem jene, bei der er der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 2. Dezember 2021 unterzogen wurde, auch danach weiterhin Transportfahrten nach Deutschland und Frankreich durchführte und erst am 11. Dezember 2021 wieder in den Niederlassungsmitgliedsstaat N__ zurückkehrte.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die Bestimmung des § 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021, lautete:

„§ 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.

(2) Ausgenommen sind
1. Arbeitsverhältnisse zum Bund, auf die dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln,
2. Arbeitsverhältnisse zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden,
3. die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband,
4. Arbeitsverhältnisse zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die gemäß § 1 Abs. 2 des Vertragsbedienstetengesetzes (VBG), BGBl. Nr. 86/1948, die Bestimmungen des VBG sinngemäß anzuwenden sind,
5. Arbeitsverhältnisse zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), der schweizerischen Eidgenossenschaft oder eines sonstigen Drittstaats, auf die im Sinne der Z 1 und Z 2 gleichartige dienst-

rechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln.

(3) (Verfassungsbestimmung) Dieses Bundesgesetz findet mit Ausnahme der §§ 3 bis 6, 8 Abs. 2 und 20 Abs. 3 auf Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes 2021 (LAG 2021), BGBl. I Nr. 78/2021 Anwendung; die §§ 3 bis 6 finden nur Anwendung, soweit diese die Entsendung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern betreffen. Die Zulässigkeit der Überlassung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern im Sinne des LAG 2021 bestimmt sich nach Maßgabe des LAG 2021.

(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:

1. geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
2. die Teilnahme an Seminaren und Vorträgen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
3. die Teilnahme an Messen und messeähnlichen Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 des Arbeitsruhegesetzes (ARG), BGBl. Nr. 144/1983, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungeinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder
4. der Besuch von und die Teilnahme an Kongressen und Tagungen oder
5. die Teilnahme an und die Abwicklung von kulturellen Veranstaltungen aus den Bereichen Musik, Tanz, Theater oder Kleinkunst und vergleichbaren Bereichen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt, soweit der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat, oder
6. die Teilnahme an und die Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 5 des Bundes-Sportförderungsgesetzes 2017 (BSFG 2017), BGBl. I Nr. 100/2017, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung.

(6) Dieses Bundesgesetz findet auf vorübergehende Konzernentsendungen im Sinne der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 18 vom 21.01.1997 S. 1, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/957 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 173 vom 09.07.2018 S. 16, einer besonderen Fachkraft nach Österreich innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes (AktG), BGBl. Nr. 98/1955 und des § 115 des GmbH-Gesetzes (GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906, die insgesamt zwei Monate je Kalenderjahr nicht übersteigen dürfen, keine Anwendung, wenn die Einsätze konzernintern

1. zum Zweck der Forschung und Entwicklung, der Abhaltung von Ausbildungen durch die Fachkraft, der Planung der Projektarbeit oder
2. zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Betriebsberatung, des Controlling oder der Mitarbeit im Bereich von für mehrere Länder zuständigen Konzernabteilungen mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion oder
3. für Arbeiten bei Lieferung, Inbetriebnahme (und damit verbundenen Schulungen), Wartung, Servicearbeiten und Reparatur von Maschinen, Anlagen und EDV-Systemen

erfolgen.

(7) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung auf nach Österreich für längere Dauer zu Schulungszwecken entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte, wenn

1. der ausländische Arbeitgeber oder Vertragspartner dem inländischen Betrieb keine Arbeitsleistung schuldet und der Einsatz des Arbeitnehmers oder der Arbeitskraft dessen Einschulung oder Weiterbildung auf der Grundlage eines Schulungs- oder Weiterbildungsprogrammes des Arbeitgebers oder österreichischen Unternehmens dient, und
2. die allenfalls vom Arbeitnehmer oder der Arbeitskraft schulungsbedingt durchgeführten Tätigkeiten oder erstellten Produkte, Dienstleistungen und Zwischenergebnisse für den Produktionsprozess und das Betriebsergebnis in dem Betrieb, in dem die Schulung stattfindet, unwesentlich sind, und
3. soweit der zu schulende Arbeitnehmer oder die Arbeitskraft im Schulungsbetrieb nicht länger tätig ist, als dies für den Erwerb der geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich ist.

(8) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung auf

1. die Tätigkeit als 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;
2. die Tätigkeit als Arbeitnehmer, der in den letzten zwei Entgeltperioden vor der Entsendung oder Überlassung und während der Entsendung oder Überlassung nachweislich eine monatliche Bruttoentlohnung von durchschnittlich mindestens 120 vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, erhält;
3. die Tätigkeit als Arbeitnehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 und 2, der nachweislich eine monatliche Bruttoentlohnung von mindestens 120vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 ASVG erhält;
4. auf Entsendungen oder Überlassungen im Rahmen von Austausch-, Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen oder als entsandter oder überlassener Vortragender an Universitäten im Sinne des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I

Nr. 120/2002, an pädagogischen Hochschulen im Sinne des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, oder Fachhochschulen im Sinne des Fachhochschulgesetzes, BGBl. Nr. 340/1993;
5. Lieferung von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des Verkäufers oder Vermieters sowie das Abholen von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des Käufers oder Mieters;
6. Tätigkeiten, die für die Inbetriebnahme und Nutzung von gelieferten Gütern unerlässlich sind und von entsandten Arbeitnehmern des Verkäufers oder Vermieters mit geringem Zeitaufwand durchgeführt werden.

(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."

Mit der Bestimmung des § 1a LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 111/2022, erfolgte die Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie EU 2020/1057 wie folgt:

„§ 1a

(1) Ein mobiler Arbeitnehmer, der bei einem in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft niedergelassenen Verkehrsunternehmer beschäftigt ist, gilt nicht als nach Österreich entsandt, wenn er – im Rahmen einer Entsendung nach Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG – bilaterale Beförderungen von Gütern oder Fahrgästen oder kombinierten Verkehr im Sinne des Art. 1 Abs. 3 oder 4 oder 6 der Richtlinie (EU) 2020/1057 durchführt. Gleiches gilt für einen mobilen Arbeitnehmer, der bei einem in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassenen Verkehrsunternehmer beschäftigt ist, wenn er – im Rahmen einer Entsendung nach Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 96/71/EG – über eine bilaterale Beförderung hinaus zusätzliche Tätigkeiten der Be- und/oder Entladung von Gütern oder des Aufnehmens oder Absetzens von Fahrgästen vornimmt, auf die nach Art. 1 Abs. 3 oder 4 der Richtlinie (EU) 2020/1057 die Ausnahme für bilaterale Beförderungen anzuwenden ist.

(2) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – bilaterale Beförderung von Gütern im Sinne des Abs. 1 erster Satz bedeutet die Verbringung von Gütern auf der Grundlage eines Beförderungsvertrags von einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder von der Schweizerischen Eidgenossenschaft, jeweils als Niederlassungsmitgliedstaat im Sinne des Art. 2 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers, ABl. Nr. L 300 vom 14.11.2009 S. 51, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1055, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 17, in einen anderen der vorgenannten Staaten oder einen Drittstaat oder von einem anderen der vorgenannten Staaten oder einem Drittstaat in den Niederlassungsmitgliedstaat.

(3) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – zusätzliche Tätigkeit der Be- oder Entladung von Gütern im Sinne des Abs. 1 zweiter Satz liegt vor, wenn der Fahrer über eine bilaterale Beförderung hinaus in den Mitgliedstaaten oder Drittstaaten, durch die

er fährt, eine Tätigkeit der Be- und/oder Entladung vornimmt, sofern der Fahrer die Waren nicht in demselben Mitgliedstaat lädt und entlädt.

(4) Erfolgt im Anschluss an eine bilaterale Beförderung von Gütern, die im Niederlassungsmitgliedstaat beginnt und während der keine zusätzliche Tätigkeit im Sinne des Abs. 3 ausgeführt wird, eine bilaterale Beförderung von Gütern in den Niederlassungsmitgliedstaat, so umfassen die über die bilaterale Beförderung hinausgehenden – die Entsendung nach Österreich ausschließenden – zusätzlichen Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 zweiter Satz höchstens zwei zusätzliche Tätigkeiten der Be- und/oder Entladung, sofern der Fahrer die Waren nicht in demselben Mitgliedstaat lädt und entlädt.

(5) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – zusätzliche Tätigkeit nach Abs. 1 zweiter Satz und den Abs. 3 und 4 liegt nur bis zu dem Tag vor, ab dem Fahrzeuge, die in einem Mitgliedstaat erstmals zugelassen werden, gemäß Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.02.2014 S. 1, in der Fassung der Verordnung (EU) 2020/1054 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 und der Verordnung (EU) Nr. 165/2014, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 1, mit intelligenten Fahrtenschreibern ausgerüstet sein müssen, die die Anforderungen an die Aufzeichnung von Grenzüberschreitungen und zusätzlichen Tätigkeiten gemäß Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 erfüllen. Ab diesem Tag gelten die Ausnahmeregelungen für zusätzliche Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 zweiter Satz und der Abs. 3 und 4 nur noch für mobile Arbeitnehmer, die Fahrzeuge nutzen, die mit intelligenten Fahrtenschreibern gemäß den Art. 8, 9 und 10 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 ausgestattet sind.

(6) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – bilaterale Beförderung von Fahrgästen im Sinne des Abs. 1 erster Satz ist im grenzüberschreitenden Gelegenheits- oder Linienverkehr im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum grenzüberschreitenden Personenkraftverkehrsmarkt, ABl. Nr. L 300 vom 14.11.2009 S. 88, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 517/2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.06.2013 S. 1, berichtigt durch ABl. Nr. L 272 vom 16.10.2015 S. 15, dann gegeben, wenn ein Fahrer eine der folgenden Tätigkeiten ausführt:

1. Fahrgäste in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, jeweils als Niederlassungsmitgliedstaat, aufnimmt und in einem anderen der vorgenannten Staaten oder in einem Drittstaat wieder absetzt, oder
2. Fahrgäste in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder in einem Drittland aufnimmt und sie in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, jeweils als Niederlassungsmitgliedstaat, wieder absetzt, oder
3. Fahrgäste in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, jeweils als Niederlassungsmitgliedstaat, aufnimmt und wieder absetzt, um örtliche Ausflüge in einen anderen Mitgliedstaat oder in ein Drittland gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 durchzuführen.

(7) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – zusätzliche Tätigkeit in Bezug auf Fahrgäste im Sinne des Abs. 1 zweiter Satz liegt vor, wenn der Fahrer zusätzlich zu einer bilateralen Beförderung einmal Fahrgäste aufnimmt; und/oder einmal in den EU-

Mitgliedstaaten oder Drittstaaten, durch die er fährt, Fahrgäste wieder absetzt, sofern der Fahrer keine Beförderung von Fahrgästen zwischen zwei Orten innerhalb des Durchfuhrmitgliedstaats anbietet. Dasselbe gilt für die Rückfahrt.

(8) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – zusätzliche Tätigkeit nach Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 7 liegt nur bis zu dem Tag vor, ab dem Fahrzeuge, die in einem EU-Mitgliedstaat erstmals zugelassen werden, mit einem den in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 genannten Spezifikationen entsprechenden intelligenten Fahrtenschreiber ausgerüstet sein müssen, der die in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 4 derselben Verordnung genannten Anforderungen an die Aufzeichnung von Grenzüberschreitungen und zusätzlichen Tätigkeiten erfüllt. Ab diesem Tag gilt die Ausnahmeregelung für zusätzliche Tätigkeiten nach Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 7 nur noch für mobile Arbeitnehmer, die Fahrzeuge nutzen, die mit intelligenten Fahrtenschreibern im Sinne der Art. 8, 9 und 10 der genannten Verordnung ausgestattet sind.

(9) Eine – die Entsendung nach Österreich ausschließende – Beförderung im kombinierten Verkehr im Sinne des Abs. 1 erster Satz liegt vor, wenn der Fahrer im Sinne der Richtlinie 92/106/EWG über die Festlegung gemeinsamer Regeln für bestimmte Beförderungen im kombinierten Güterverkehr zwischen Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 368 vom 17.12.1992 S. 38, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/22/EU zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Verkehr aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABl. Nr. L 158 vom 10.06.2013 S. 356, die Zu- oder Ablaufstrecke auf der Straße zurücklegt, sofern die auf der Straße zurückgelegte Teilstrecke selbst aus bilateralen Beförderungen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2020/1057 besteht.

(10) Ein Kraftfahrer, der eine Kabotagebeförderung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum Markt des grenzüberschreitenden Güterkraftverkehrs, ABl. Nr. L 300 vom 14.11.2009 S. 72, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1055, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 17, oder der Verordnung (EG) Nr. 1073/2009, durchführt, gilt als entsandt im Sinne dieses Bundesgesetzes.

(11) Ein mobiler Arbeitnehmer, der bei einem Verkehrsunternehmer mit Sitz im L__ und M__ beschäftigt ist, gilt nicht als entsandt, wenn er Beförderungen auf der Grundlage eines Beförderungsvertrags im Sinne des Art. 462 Absatz 1 Buchstabe a des Abkommens mit dem L__ und M__ durchführt.

Die Strafbestimmung des § 26 LSD-BG lautet:

(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."

5.2. Der Bf bestreitet das Vorliegen einer Entsendung, ohne dazu nähere Beweismittel vorzulegen.

Die Richtlinie (EU) 2020/1057 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2020 legt besondere Regelungen im Zusammenhang mit der 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor und zur Änderung der Richtlinie 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 fest. Es wird zwischen Arten von Beförderungen unterschieden, die den Entsendevorschriften unterliegen, und jenen, die ihnen nicht unterliegen. Als allgemeines Kriterium dient der Grad der Verbindung mit dem Hoheitsstaat.

Im Einzelnen gelten gemäß der Richtlinie (EU) 2020/1057 Kraftfahrer, die Beförderungen in anderen Mitgliedsstaaten als dem Mitgliedsstaat durchführen, in dem der Arbeitgeber des Kraftfahrers seine Niederlassung hat, bei der Durchführung von Beförderungen zwischen zwei Mitgliedsstaaten oder zwischen einem Mitgliedsstaat und einem Drittland, von denen keiner der Niederlassungsmitgliedsstaat des Unternehmens ist, das diese Beförderung durchgeführt hat (Dreiländerverkehr) und gewerbliche innerstaatliche Beförderungen, die zeitweilig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats von einem in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen Unternehmen durchgeführt werden (Kabotagen).

Der Kraftfahrer gilt nicht als entsandt, wenn er grenzüberschreitende bilaterale Beförderungen, begrenzte zusätzliche Be- und Entladungen, eine Transitfahrt oder Zu- oder Ablaufstrecken einer Beförderung im kombinierten Verkehr durchführt.

Aufgrund der festgestellten Fahrtbewegungen ist es dem Bf nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass es sich gegenständlich um keine Transportfahrt gehandelt hat, die von den Bestimmungen des LSD-BG ausgenommen ist. Der Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes vom 23. Juli 2024, zum Beweis für sein Beschwerdevorbringen die den Fahrtbewegungen zugrundeliegenden Frachtpapiere etc. vorzulegen, kam er trotz nachweislicher Zustellung dieses Schreibens nicht nach. Ebenso macht der Bf von der Möglichkeit, sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Sachverhalt zu äußern bzw. entsprechende Unterlagen oder Beweismittel vorzulegen, nicht Gebrauch, sondern ist der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben. Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt gelangt das Landesverwaltungsgericht daher zum Ergebnis, dass die gegenständliche Transportfahrt den Entsendevorschriften unterlag und daher die Bestimmungen des LSD-BG zur Anwendung gelangen.

Indem die geforderten Unterlagen anlässlich der Kontrolle nicht vorgelegt wurden, ist der objektive Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als erfüllt zu werten.

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.

Der Bf konnte mit seiner Verantwortung nicht darlegen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

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 Gesetzgeber hat für die vorliegende Übertretung eine Höchststrafe von 20.000 Euro vorgeschrieben. Im Hinblick auf den Umstand, dass von der vorliegenden Übertretung nur ein Dienstnehmer betroffen war, sich der Tatvorwurf nur auf einen der von § 26 LSD-BG umfassten Subtatbestände bezieht und dem Bf neben der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit auch die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund zugutekommt, erscheint nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes mit der nunmehr verhängten Strafhöhe eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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.

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

Dr. Panny