

TE Lvwg Erkenntnis 2021/4/2 LVwG-2021/24/0731-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2021

Entscheidungsdatum

02.04.2021

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

LSD-BG 2016 §26

VStG §19 Abs1

VStG §19 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.in Voppichler-Thöni über die Beschwerde der AA, Adresse 1, **** Z, Polen, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.03.2021, Zahl ***, betreffend eine Übertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG),

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 01.03.2021, Zahl *** wird insofern berichtigt, als die Übertretungsnorm § 26 Abs 1 Zif 1 iVm § 19 Abs 1 und Abs 2 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 „idFBGBl I Nr 64/2017“ zu lauten hat.
3. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 200,00 zu leisten.
4. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGunzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 01.03.2021, Zahl ***, wurde der Beschwerdeführerin Nachfolgendes vorgeworfen:

Sie, AA, haben als Verantwortliche(r) der BB in Adresse 1, ****Z, Polen, diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgende/r Arbeitnehmer beschäftigt wurde/n und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser

Person/en vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

Sie haben die Meldung der Entsendung für folgende/n Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin/en nicht rechtzeitig vor der Arbeitsaufnahme erstattet. Eine ZKO3T-Meldung mit der Transaktionsnummer *** war mit 10.09.2020 abgelaufen und war nicht das vom Fahrer gelenkte Fahrzeug mit dem Kennzeichen ***-***** (PL) angeführt.

Eine neue ZKO3T-Meldung für den Fahrer und das gelenkte Fahrzeug wurde erst am 18.11.2020 um 14:23:55 Uhr, und somit nicht vor Einreise in das Bundesgebiet, erstattet.

Arbeitnehmer/in: CC,

geb.: XX.XX.XXXX

Staatsangehörigkeit: Polen

Tätigkeit: LKW-Fahrer

Arbeitsantritt: zumindest am 18.11.2020.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs 1 Zif 1 iVm § 19 Abs 1 und Abs 2 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idgF begangen und wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,00, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis brachte die Beschwerdeführerin fristgerecht nachfolgende Beschwerde ein:

Ich möchte Ihnen als Antwort auf den Brief die folgende Erläuterungen geben:

Die Verzögerung bei der Meldung für CC, der in Österreich gearbeitet hat, war durch die schwere COVID-19 Situation verursacht.

Sogar keine Anmeldung war Ihnen geschickt, bestätige ich, dass CC war damals und er ist derzeit unserer Mitarbeiter, für den die Sozialversicherung war und ist bezahlt, sowie dessen Mindestlohn für die Arbeit in Österreich abgerechnet wird.

Als keine Meldung war rechtzeitig geschickt, unmittelbar danach wir schickten so bald wie möglich die Meldung für CC.

Aufgrund die wirklich sehr schwierige COVID-19 Situation bitte ich Sie keine Geldstrafe zu verhängen, da selbst die kleinste Strafe für unser Unternehmen führt zum Bankrott.

Zum Beweis dafür schicke ich Ihnen die folgenden Dokumenten:

- Bestätigung des Versicherungsbeitrag Herrn CC
- Bestätigung ZKO3 Anmeldung
- Gewinn- und Verlustrechnung für 2020 von BB
- A-1 Dokument
- Der Arbeitsvertrag von CC

Mit freundlichen Grüßen

AA

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Akt, insbesondere in den Strafantrag der Finanzpolizei für das Finanzamt Y X vom 20.11.2020, FA-GZ ***, samt A1 Bescheinigung Aktenvermerk vom 18.11.2020, Arbeitsvertrag (deutsch und polnisch), Kopie der Ausweise des Lenkers, CMR-Dokument, Zoll-Dokument, EU-Lizenz, Fotografien des Fahrzeuges, Handelsregistrauszug, Personenblatt Finpol 9 Polnisch, ZKO3T-Meldung vom 10.03.2020, ZKO3T-Meldung vom 18.11.2020, Kopie der Zulassungen, Aufforderung zur Rechtfertigung (deutsch und polnisch) vom 25.11.2020, sowie in das Vorbringen der Beschwerdeführerin.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG konnte das Verwaltungsgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, da bereits aufgrund der Akten erkennbar war, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ. In seiner Entscheidung vom 10.05.2007, Nr 7401/04 hat der EGMR dargelegt, dass

eine Ausnahme vom Recht des Beschwerdeführers auf eine mündliche Verhandlung dann gerechtfertigt sei, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische“ Fragen betreffe. In Weiterführung seiner bisherigen Judikatur hat der EGMR in seinem Urteil vom 18.07.2013, Nr 56.422/9 ausgeführt, eine Verhandlung sei dann nicht geboten, wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien. Ist der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt und werden in der vorliegenden Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, ist eine mündliche Verhandlung, wie im vorliegenden Fall, demnach nicht geboten.

II. Sachverhalt:

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse steht nachfolgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin des Unternehmens BB mit Sitz in Adresse 1, **** Z, Polen. Eine Mitteilung über einen verantwortlichen Beauftragten im Sinne § 9 Abs 2 und 3 VStG in Verbindung mit § 24 LSD-BG wurde weder der Zentralen Koordinationsstelle im BMF noch dem zuständigen Träger der Krankenversicherung übergeben.

Am 18.11.2020 um 13:50 Uhr fand durch die Finanzpolizei Y X an der Kontrollstelle DD in **** W eine routinemäßige Kontrolle statt. Dabei wurde der LKW mit dem amtlichen Kennzeichen ***.***** (PL), zugelassen auf die EE, samt Anhänger mit dem Kennzeichen ***** (E), zugelassen auf die Firma FF, angehalten und kontrolliert. Gelenkt wurde das Fahrzeug von einem Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin - von dem polnischen Staatsangehörigen CC, geb. am XX.XX.XXXX.

CC legte das A1-Sozialversicherungsdokument und einen Arbeitsvertrag in deutscher Sprache vor. Folgende Unterlagen wurden anlässlich der durchgeführten Kontrolle vom Lenker nicht vorgelegt bzw konnten auch nicht in elektronischer Form zugänglich gemacht werden:

- ZKO3T-Meldung gemäß § 19 LSD-BG

Um Verständigungsprobleme zu beseitigen, wurde dem Fahrer eine Muster-ZKO3T-Meldung gezeigt. Daraufhin übergab der Fahrer das beigegeführte Zoll-Dokument an die Finanzpolizei. Die Kontrolle wurde um 14:30 Uhr beendet.

Nach Abfrage der ZKO-Datenbank am 20.11.2020 seitens der Finanzpolizei wurde festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle keine gültige ZKO Meldung erstattet wurde. Für CC wurden insgesamt zwei ZKO3T-Meldungen erstattet. Die Meldung mit der Nr. *** war mit 10.09.2020 abgelaufen. Eine weitere Meldung mit der Nr. *** wurde am 18.11.2020 um 14:23:55 Uhr – damit erst nach der Kontrolle - erstattet.

III. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus den widerspruchsfreien und schlüssigen Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei für das Finanzamt Y X vom 20.11.2020, FA-GZ ***. Die Feststellungen zur fehlenden ZKO3T-Meldung im Zeitpunkt der Kontrolle am 18.11.2020 um 13:50 Uhr ergibt sich ebenso aus der Anzeige. Dass diese erst nachträglich erstattet wurde, ergibt sich unzweifelhaft aus den Abfragen der ZKO-Datenbank vom 20.11.2020 (siehe ZKO3T-Meldung vom 18.11.2020: „Erstattungsdatum 18.11.2020, 14:23:55/***“).

IV. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, lauten wie folgt:

4. Abschnitt

Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz

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

§ 19.

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

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Meldung nach Abs 1 hat für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs 2 Z 4),
4. Name und Anschrift des (inländischen) Auftraggebers (Generalunternehmers),
5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
7. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
8. Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
9. in den Fällen des § 21 Abs 2 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
11. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
12. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(4) Die Meldung nach Abs 1 hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name und Anschrift des Überlassers,
2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. in den Fällen des § 21 Abs 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,

8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(5) Ist in Erfüllung eines Dienstleistungsvertrages, eines Dienstverschaffungsvertrages oder innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG der wiederholte grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern vereinbart, kann abweichend von Abs 1 und Abs 2 vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme eine Meldung der Entsendungen oder Überlassungen in Bezug auf einen inländischen Auftraggeber oder Beschäftiger jeweils für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten erstattet werden.

(6) Erfasst der grenzüberschreitende Einsatz des Arbeitnehmers die Erfüllung von mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen, können in der Meldung nach Abs 1 alle Auftraggeber angeführt werden, sofern die Erfüllung der Dienstleistungsverträge in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich hat ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

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

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung
§ 26.

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

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs 1 oder Abs 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen.

V. Erwägungen:

Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin das zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der Firma BB mit Sitz in Adresse 1, **** Z, Polen und sohin nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortliche für das vorangeführte Unternehmen ist.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass die Beschwerdeführerin, den bei ihr beschäftigten Fahrer CC als mobilen Arbeitnehmer am 18.11.2020 im Transportbereich nach Österreich entsandt hat, und die ZKO3-Meldung über die Entsendung des Arbeitnehmers nach Österreich anlässlich der Kontrolle am 18.11.2020 in Papierform nicht bereitgehalten hat. Festgestelltermaßen wurden die Unterlagen auch nicht in elektronischer Form zugänglich gemacht, weshalb der objektive Tatbestand zu den vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt ist.

Die gesetzlich normierte Bereithaltungspflicht des Entsenders trifft diesen an sich und hat er in diesem Zusammenhang aus eigenem dafür Sorge zu tragen, dass (gegenständlichenfalls) im Fahrzeug die entsprechenden Unterlagen in Papierform bereitliegen oder eben in elektronischer Form vorgezeigt werden können, unabhängig von einem diesbezüglichen Hinweis durch Kontrollorgane der Finanzpolizei.

Im Fall des Entsendens von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sieht das Gesetz zudem vor, dass die Unterlagen bereits bei der Einreise nach Österreich in Papierform oder in elektronischer Form bereitgehalten werden müssen, sohin parat sind. Bereits daraus erschließt sich – ungeachtet des Umstandes, dass dem Fahrer die Unterlagen bei Beginn der Kontrolle gar nicht in elektronischer Form zur Verfügung standen - dass ein Hinweis der Kontrollorgane dem Lenker gegenüber darauf, dass die Unterlagen auch in elektronischer Form vorgezeigt werden können, nicht geboten war.

Seitens des Landesverwaltungsgerichtes steht somit fest, dass die Beschwerdeführerin das Tatbild der ihr angelasteten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt hat.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad nach § 5 Abs 1 VStG bereits fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist 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. Eine derartige Glaubhaftmachung ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt. Die Beschwerdeführerin vermochte kein mangelndes Verschulden aufzuzeigen. Im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten iSd § 5 Abs 1 VStG wie dem hier vorliegenden, bei welchem gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz *leg cit* von vornherein die Vermutung des Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) besteht, ist es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (VwGH 19.12.2012, 2012/08/0260; 9.10.2013, 2013/08/0183; 28.3.2014, 2014/02/0004). 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 16.5.2011, 2009/17/0185).

In diesem Zusammenhang wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, das Vorhandensein eines funktionierenden Kontrollsystems aufzuzeigen. Die Beschwerdeführerin hat das Vorliegen eines solchen nicht einmal behauptet und in keiner Weise nachgewiesen. Es wäre jedoch der Beschwerdeführerin obliegen, 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. Es wäre von ihr

konkret darzulegen gewesen, welche Maßnahmen von ihr getroffen wurden, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und von wem Kontrollen vorgenommen wurden (VwGH 03.09.2008, 2005/03/0108, und vom 18.05.2001, 2010/03/0196, mwH). Schulungen und Betriebsanweisungen vermögen gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Dies vor dem Hintergrund, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Belehrungen und Arbeitsanweisungen oder auch stichprobenartige Kontrollen allein nicht ausreichen, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen.

Wie bereits ausgeführt, hat der Entsender eigenständig dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche LSD-BG-relevanten Urkunden im Fahrzeug mitgeführt und sohin schon ab der Einreise nach Österreich bereitgehalten werden und anlässlich einer Kontrolle vorgezeigt werden können. Auch ohne Kenntnis der deutschen Sprache oder Beiziehung eines Dolmetsches wäre es dem Entsender im Konkreten leicht möglich gewesen, die ZKO-Meldung dem Fahrer zB gesammelt in einer Mappe zur Verfügung zu stellen mit dem Hinweis, diese bei einer Kontrolle den Kontrollorganen – auch unaufgefordert – vorzuzeigen.

Insofern rechtfertigen die Angaben der Beschwerdeführerin, die Verzögerung der Meldung wäre durch die schwere COVID-19 Situation verursacht, nicht.

Die Beschwerdeführerin hat sohin die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten und war – aufgrund Fehlens jeglichen Kontrollsystems und insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass dem Fahrer offensichtlich die geforderten Unterlagen gar nicht ausgehändigt wurden – von zumindest grob fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin hat zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen keinerlei Angaben gemacht, sodass diesbezüglich von zumindest durchschnittlichen Gegebenheiten auszugehen war.

Als mildernd war die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu werten.

Die hier in Rede stehende Bestimmungen soll die behördliche Kontrolle der diesen Personenkreis betreffenden Unterlagenbereithaltungspflichten (§§ 21, 22) möglichst effektiv und umfassend ermöglichen, vor allem auch die Einhaltung des zwingenden Eingriffsentgeltschutzes für alle (auch diese) entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer ohne gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich (§§ 3 bis 6) und damit des dazu geltenden umfassenden Lohndumpingverbotes (§ 29). Zusätzlicher Zweck ist auch die Kontrolle der nach anderen Bestimmungen allenfalls erforderlichen behördlichen Beschäftigungs- oder Niederlassungsgenehmigungen für zur Dienstleistungserbringung eingesetzte Personen. Die ZKO-Meldungen sollen die behördliche Kontrolle der diesen Personenkreis betreffenden Unterlagenbereithaltungspflichten (§§ 21, 22) möglichst effektiv und umfassend ermöglichen, vor allem auch die Einhaltung des zwingenden Eingriffsentgeltschutzes für alle entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer ohne gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich und damit des dazu geltenden umfassenden Lohndumpingverbotes (§ 29 Abs 1). Zusätzlicher Zweck der Meldebestimmung ist auch die Kontrolle der nach anderen Bestimmungen allenfalls erforderlichen behördlichen Beschäftigungs- oder Niederlassungsgenehmigungen für zur Dienstleistungserbringung eingesetzte Drittstaatsangehörige sowie auch die Kontrolle der einzuhaltenden Arbeitszeitgrenzen (F. Schrank, V. Schrank, Lindmayr, Kommentar zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, § 19). Der Schutzzweck dient also nicht nur dazu, die ordnungsgemäße Entlohnung der Arbeitnehmer sicherzustellen bzw zu überprüfen.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist daher keinesfalls gering, weshalb es an den in § 45 Abs 1 Z 4 genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens fehlt und auch eine Ermahnung nach § 45 Abs 1

letzter Satz VStG nicht in Frage kommt (VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Eine wirksame und abschreckende Wirkung kommt einer nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz verhängten Geldstrafe für Verhaltensweisen, die eine Überprüfung der Unterentlohnung wesentlich erschweren oder unmöglich machen, nur dann zu, wenn die Höhe der Strafe über den wirtschaftlichen Erfolg, der durch die Tat typischerweise lukriert wird, hinausgeht, andernfalls wäre die Höhe der Geldstrafe einkalkulierbar und nicht mehr abschreckend (vgl. VwGH Ra 2018/11/0118, Ra 2018/11/0045).

Berücksichtigt wurde bei der Strafbemessung auch die Judikatur des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 und ist die verhängte Geldstrafe in Bezug auf den Unrechtsgehalt der Übertretung jedenfalls verhältnismäßig. Gemäß der jüngsten Judikatur des VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 muss die verhängte Geldstrafe in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen und daher - insgesamt - kein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen. Dies wird mit den nunmehr verhängten Geldstrafen zweifelsfrei erreicht. Unter Anwendung der sich aus dem zitierten Urteil des EuGH ergebenden Grundsätze in Verbindung mit dem Erkenntnis des VfGH vom 27.11.2019, ZI E 2893-2896/2019-10, gelangt das erkennende Gericht zu dem Ergebnis, dass die verhängten Geldstrafen verhältnismäßig, schuld- und tatangemessen und aus spezialpräventiven Gründen geboten sind, um der Beschuldigten das Unrecht der Taten vor Augen zu führen und sie in Zukunft von derartigen Übertretungen abzuhalten. Die Strafen erscheinen auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um zukünftig derartige Verwaltungsübertretungen wirksam zurückzudrängen.

Der Kostenspruch stützt sich auf die dort angeführten Gesetzesbestimmungen.

VI. 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw. wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem

Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

zusätzlicher Hinweis:

Gemäß § 35 Abs 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung der/des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die vom Kompetenzzentrum LSDB geführte Evidenz verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.in Voppichler-Thöni

(Richterin)

Schlagworte

ZKO3T-Meldung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.24.0731.1

Zuletzt aktualisiert am

31.05.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at