

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/3/15 Ra 2020/11/0062

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2022

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
60/01 Arbeitsvertragsrecht  
90/01 Straßenverkehrsordnung

## Norm

AVG §59 Abs1  
B-VG Art133 Abs4 implizit  
LSD-BG 2016 §22  
LSD-BG 2016 §22 Abs1a  
LSD-BG 2016 §28  
StVO 1960 §97 Abs5  
VStG §19  
VStG §44a  
VStG §45 Abs1  
VStG §45 Abs1 idF 2013/I/033  
VStG §45 Abs1 Z4  
VStG §45 Abs1 Z4 idF 2013/I/033  
VStG §5 Abs1  
VStG §9  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGVG 2014 §38  
VwRallg

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):  
Ra 2020/11/0063

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator

sowie den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revisionen des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr gegen die jeweils am 11. Februar 2020 mündlich verkündeten und mit 25. Februar 2020 schriftlich ausgefertigten Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, 1. Zl. LVwG-302465/18/GS/CJ (zu Zl. Ra 2020/11/0062) und 2. Zl. LVwG-302467/18/GS/CJ (zu Zl. Ra 2020/11/0063), jeweils betreffend Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: jeweils Bürgermeister der Stadt Steyr; mitbeteiligte Parteien: K P (zu Zl. Ra 2020/11/0062) und Z P (zu Zl. Ra 2020/11/0063), jeweils in S (Ungarn), jeweils vertreten durch die Steßl und Kasper Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Sporgasse 11), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Erkenntnisse werden jeweils hinsichtlich ihres Spruchpunktes II. sowie hinsichtlich ihres Spruchpunktes I. insoweit, als durch diese der Ausspruch über die verhängte Strafe aufgehoben und eine Ermahnung erteilt wurde, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

### **Begründung**

1 1.1. Mit Straferkenntnissen der belangten Behörde jeweils vom 11. Juli 2019 wurden die Mitbeteiligten jeweils schuldig erkannt, sie hätten es als zur Vertretung nach außen berufene Organe eines Unternehmens mit Sitz in Ungarn zu verantworten, dass ein namentlich genannter Arbeitnehmer dieses Unternehmens am 18. März 2019 als Fahrer eines LKW zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden sei, ohne die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Die Mitbeteiligten hätten dadurch jeweils § 22 Abs. 1a Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG übertreten, weswegen über sie jeweils gemäß § 28 Z 1 LSD-BG eine Geldstrafe von € 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden) verhängt und ihnen ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben wurden.

2 1.2. Mit den angefochtenen Erkenntnissen gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den dagegen erhobenen Beschwerden der Mitbeteiligten jeweils insofern Folge, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und den Mitbeteiligten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wurde. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht jeweils aus, dass die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen entfallend und dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3 Das Verwaltungsgericht stellte jeweils fest, bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei habe der Arbeitnehmer des genannten Unternehmens, ein LKW-Fahrer, den Arbeitsvertrag in deutscher Sprache vorgelegt, nicht jedoch eine ZKO3T-Meldung, obwohl eine solche vom Unternehmen fristgerecht erstattet worden sei. Die Arbeitsaufzeichnungen, der Lohnzettel, der Lohnzahlungsnachweis, die Lohnaufzeichnungen und die Unterlagen betreffend die Lohneinstufung seien vom Arbeitnehmer nicht vorgelegt worden, weshalb diese Unterlagen vom Unternehmen angefordert worden seien. Diese Aufforderung sei dem Arbeitnehmer ausgehändigt worden. Innerhalb der gesetzten Frist seien keine Unterlagen übermittelt worden. Die Mitbeteiligten seien handelsrechtliche Geschäftsführer des genannten Unternehmens, wobei eine Zuständigkeitsaufteilung auf einzelne Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag nicht bestehe.

4 Beweiswürdigend führte das Verwaltungsgericht jeweils aus, der in der mündlichen Verhandlung anwesende Zweitmitbeteiligte (zu Zl. Ra 2020/11/0063) habe anschaulich und nachvollziehbar die Einschulung der LKW-Fahrer hinsichtlich der bei einer Kontrolle vorzuweisenden Unterlagen geschildert. Die fristgerechte und ordnungsgemäß erstattete ZKO3T-Meldung sei aktenkundig. Im Rahmen der Kontrolle habe der Arbeitnehmer jedoch unerklärlicherweise eine abgelaufene ZKO-Meldung eines früheren Arbeitgebers vorgelegt. Die Aufforderung zur Nachreichung der Lohnunterlagen habe die Finanzpolizei lediglich dem betretenen Arbeitnehmer, der kein Deutsch verstanden habe, übergeben. Der Zweitmitbeteiligte (zu Zl. Ra 2020/11/0063) habe in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar geschildert, dass er der Aufforderung mangels Kenntnis davon nicht habe nachkommen können. Mit der Beschwerde seien der Lohnzettel sowie die Lohn- und Gehaltsabrechnung vorgelegt worden. Es werde beim genannten Unternehmen jährlich der Mindestlohn angepasst. Es habe sich um die erste Einsatzfahrt des genannten Arbeitnehmers nach Österreich gehandelt, weswegen die Mitbeteiligten seine Zuverlässigkeit noch nicht hätten beurteilen können. Die Mitbeteiligten seien bis dato verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

5 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht jeweils aus, der objektive Sachverhalt der den Mitbeteiligten zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen (Nichtbereithalten der Lohnunterlagen) sei als erwiesen anzusehen.

6 Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellten ein Ungehorsamsdelikt dar. Vom Vorhandensein eines geeigneten Kontrollsystems könne schon deshalb nicht die Rede sei, da auch der dem Arbeitnehmer übergebenen Anordnung zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen nicht entsprochen worden sei, sodass bei den Mitbeteiligten keine schuldbeeidende Wirkung eingetreten sei.

7 Im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic ua., C-64/18 ua., hätten die „innerstaatlichen hier anzuwendenden gesetzlichen Regelungen“ wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unangewendet zu bleiben. Die belangte Behörde habe jeweils die in § 28 Z 3 LSD-BG (richtig: Z 1 leg.cit.) für das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen vorgesehene Mindeststrafe von € 1.000,-- verhängt. Nach dem genannten Urteil des EuGH und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 und 0034) sei für eine derartige Übertretung „zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit“ eine Mindeststrafe nicht zu verhängen.

8 Es lägen jeweils „eine Vielzahl von Gründen“ vor, welche die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Verschulden der Mitbeteiligten als geringfügig erscheinen ließen. Das genannte Unternehmen verfüge über ein Kontrollsystem, welches Einschulungen der Fahrer bezüglich der mitzuführenden Dokumente vorsehe. Dieses System habe zwar die gegenständlichen Übertretungen nicht vermeiden können. Es lägen aber keine einschlägigen Vorstrafen vor. Eine ZKO3T-Meldung sei fristgerecht erstattet worden. Der Zweitmitbeteiligte (zu Zl. Ra 2020/11/0063) habe in der mündlichen Verhandlung glaubhaft darlegen können, dass das Vorhandensein der entsprechenden Dokumente immer sehr genau geprüft und jährlich der Mindestlohn für die Arbeitnehmer angepasst werde. Mit den Beschwerden seien auch die Lohnunterlagen vorgelegt worden. Überdies habe es sich um die erste Ausfahrt des Arbeitnehmers nach Österreich für das genannte Unternehmen gehandelt und bestehe das Dienstverhältnis zu diesem Arbeitnehmer nicht mehr. Somit seien spezialpräventive Erfordernisse in diesem Fall nicht erkennbar. „In Zusammenschau mit der genannten Rechtsprechung des EuGH, die sich vor allem auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit stützt“, bleibe das tatbildmäßige Verhalten der Mitbeteiligten hinter dem in der einschlägigen Strafdrohung typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurück. Die Tat habe lediglich unbedeutende Folgen nach sich gezogen, da der „von der betroffenen Norm gewünschte Zustand iW auf eine andere Weise ohnehin eingetreten sei“. Es habe daher von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen und eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ausgesprochen werden können. Die Mitbeteiligten würden darauf hingewiesen, dass sie für den Fall weiterer Übertretungen des LSD-BG jedenfalls mit der Verhängung von Geldstrafen zu rechnen hätten.

9 Den Ausspruch über den Entfall der Verfahrenskostenbeiträge stützte das Verwaltungsgericht auf § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG.

10 1.3. Gegen diese Erkenntnisse richten sich die vorliegenden - im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beschlussfassung verbundenen - (im wesentlichen wortidenten) Revisionen. Die Mitbeteiligten erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Vorauszuschicken ist, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Ermahnung zwar keine Strafe darstellt, sie aber gleichwohl nur für jene Fälle vorgesehen ist, in denen die Voraussetzungen für die Verhängung einer Strafe gegeben sind. Der Bescheid bzw. das Erkenntnis hat daher einen Schuldspruch und den Ausspruch der Ermahnung zu enthalten (vgl. VwGH 18.12.2018, Ra 2016/04/0148). In Bezug auf den Schuldspruch einerseits und den Ausspruch über die Ermahnung andererseits liegen trennbare Absprüche vor (vgl. VwGH 25.2.2020, Ra 2019/09/0108, mwN).

12 Vor diesem Hintergrund ist der jeweils gleichlautende Spruch der angefochtenen Erkenntnisse, mit welchem der Beschwerde insofern Folge gegeben wurde, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Revisionswerber eine Ermahnung erteilt wurde, dahingehend zu verstehen, dass damit - in implizierter Bestätigung des jeweiligen Schuldspruches - lediglich der Strafausspruch des jeweiligen Straferkenntnisses der belangten Behörde, mit welchem eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt worden war, abgeändert wurde. Die Revisionen wenden sich zwar ohne Einschränkungen gegen das (gesamte) jeweilige Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, richten sich aber ihrem ganzen Inhalt nach nur gegen die Änderung der Strafe in eine Ermahnung (und damit zusammenhängend auch gegen den

Ausspruch, dass die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen entfalle) und nicht auch gegen die - somit rechtskräftige - Bestätigung des Schuldspruches (vgl. zu einem ähnlichen Fall VwGH 18.12.2018, Ra 2016/04/0148, Rn. 6).

13 2.1. Die Revisionen sind zulässig, weil sie zutreffend vorbringen, das Verwaltungsgericht sei bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG von der hg. Rechtsprechung abgewichen.

14 2.2. § 45 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, lautet (auszugsweise):

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

...

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

...

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

...“

15 2.3. Die Revisionen sind auch begründet.

16 2.3.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass ein Verstoß gegen die Bereithaltungspflicht von Lohnunterlagen die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht prinzipiell ausschließt (vgl. VwGH 28.2.2017, Ra 2016/11/0164).

17 Eine Entscheidung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG liegt im Ermessen der Behörde („kann“) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden spezialpräventiven Prognose ab. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. allgemein VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, mwN; in Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen VwGH 11.6.2018, Ra 2017/11/0224).

18 Allerdings setzt diese Ermessensentscheidung voraus, dass die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände - geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden - kumulativ vorliegen. Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 7.4.2017, Ra 2016/02/0245; 15.10.2019, Ra 2019/02/0109; jeweils mwN).

19 Von geringem Verschulden im Sinn des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden. Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 7.4.2017, Ra 2016/02/0245, 0246; 7.4.2017, Ro 2016/02/0009, 0010; jeweils mwN).

20 Dies hat der Verwaltungsgerichtshof auch schon in Zusammenhang mit § 21 Abs. 1 VStG, der Vorgängerbestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013), zum Fehlen eines Kontrollsystems bei Unterentlohnung nach dem AVRAG ausgesprochen (vgl. VwGH 10.6.2015, 2013/11/0121; vgl. zur Übernahme der zu § 21 VStG ergangenen Rechtsprechung allgemein VwGH 28.2.2017, Ra 2016/11/0164, mwN). Nichts anderes kann für das Delikt des Nichtbereithaltens der Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG gelten.

21 2.3.2. Die Revisionen bringen zu Recht vor, das sich das Verwaltungsgericht - offenkundig zur Begründung eines

geringen Verschuldens der Mitbeteiligten iSd. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG - auf das Vorliegen eines Kontrollsystems stützte, welches Einschulungen der Fahrer bezüglich der mitzuführenden Dokumente vorsehe, während es - in Widerspruch dazu - ein Verschulden der Mitbeteiligten iSd. § 5 Abs. 1 VStG annahm, weil ein geeignetes Kontrollsystem nicht vorgelegen sei, was das Verwaltungsgericht damit begründete, dass auch der dem LKW-Fahrer von den Kontrollorganen übergebenen Aufforderung zur Übermittlung der fehlenden Unterlagen nicht entsprochen worden sei.

22 Schon wegen des Fehlens einer schlüssigen und widerspruchsfreien Auseinandersetzung mit der Frage des bloß geringen Verschuldens der Mitbeteiligten iSd. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegt ein entscheidungsrelevantes Abweichen von der hg. Rechtsprechung vor.

23 2.3.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ändert zwar die Nachreichung der Lohnunterlagen kurz nach der Kontrolle nichts an der Verwirklichung des Tatbildes. Allerdings wird in diesem Fall die Kontrollmaßnahme zugunsten des Arbeitnehmerschutzes nicht verunmöglicht, sondern nur verzögert bzw. erschwert, was den Unrechtsgehalt der Tat verringert und bei der Bemessung der Strafhöhe von Bedeutung ist (vgl. VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 und 0034, Rn. 17). Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt aber in den Revisionsfällen kein bloß geringes Verschulden vor:

24 Nach den Feststellungen der angefochtenen Erkenntnisse wurden (einzelne) Lohnunterlagen erst mit den Beschwerden vorgelegt, von denen die Revisionen überdies vorbringen, sie wären für die Überprüfung der Lohnhöhe nicht ausreichend gewesen. Diesem Vorbringen sind die Mitbeteiligten in ihren Revisionsbeantwortungen nicht entgegengetreten. Im Hinblick darauf wurde aber auch das öffentliche Interesse an der Kontrolle der Einhaltung des Mindestentgelts nicht bloß unbedeutend verletzt (vgl. VwGH 23.3.2017, Ra 2016/11/0164, Rn. 34).

25 2.4. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass sich aus dem Urteil des EuGH in den Rs.Maksimovic ua., C-64/18 ua., nicht ergibt, dass bei einer Übertretung der Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen - welche in den Revisionsfällen jeweils unbestritten vorliegt - von der Verhängung einer (Geld-)Strafe abzusehen wäre (vgl. insb. Rn. 47 dieses Urteils).

26 2.5. Die angefochtenen Erkenntnisse waren sohin jeweils hinsichtlich ihres Spruchpunktes II. (betreffend den Entfall von Verfahrenskostenbeiträgen) sowie hinsichtlich ihres Spruchpunktes I. insoweit, als durch diese der Ausspruch über die verhängte Strafe aufgehoben und eine Ermahnung erteilt wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 15. März 2022

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020110062.L00

### **Im RIS seit**

06.04.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.04.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)