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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301270/11/Kl/JB

Datum:
Linz, 18. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Dr. P H, Frankfurt, vertreten durch E Rechtsanwälte GmbH, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 4. Juli 2016, GZ: SanRB96-1-127-2015-Sc, SanRB96-1-130-2015-Di, SanRB96-1-132-2015-Sc, SanRB96-1-133-2015-Sc, wegen Verwaltungs-übertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 1. Februar 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Einleitungssatz des Spruches an Stelle der Wortfolge „als nach außen zur Vertretung befugtes Organ“ die Wortfolge „als nach außen zur Vertretung befugter handelsrechtlicher Geschäftsführer“ zu treten hat.
Hinsichtlich der Strafen wird der Beschwerde insofern stattgegeben als die verhängten Geldstrafen jeweils auf 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 35 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde ermäßigt sich auf insgesamt 1.400 Euro. Zum Beschwerdeverfahren entfällt die Leistung eines Kostenbeitrages.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 Braunau am Inn vom 4. Juli 2016, GZ: SanRB96-1-127-2015-Sc, SanRB96-1-130-2015-Di, SanRB96-1-132-2015-Sc, SanRB96-1-133-2015-Sc, wurden über den Beschwerdeführer in 28 Fällen Geldstrafen von jeweils 700 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 47 Stunden, verhängt. Folgender Tatvorwurf wurde gemacht:

„Sie haben als nach außen zur Vertretung befugtes Organ der W Produktionsservice GmbH mit Sitz in Deutschland, F, zu verantworten, dass das genannte Unternehmen als Arbeitgeber iSd § 7b Abs 1 AVRAG die nachstehenden Staatsbürger

1. Herrn B A, geb. x, StA. Deutschland, von 24.10.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
2. Herrn B K, geb. x, StA. Rumänien, von 1.10.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
3. Herrn F A, geb. x, StA. Deutschland, von 4.4.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
4. Herrn F V, geb. x, StA. Deutschland, von 4.4.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
5. Herrn G S, geb. x, StA. Deutschland, von 1.11.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
6. Herrn H W, geb. x, StA. Deutschland, von April 2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
7. Herrn H E, geb. x, StA, Deutschland, von April 2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
8. Herrn L D, geb. x, StA. Rumänien, von 14.9.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat-2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
9. Herrn M M, geb. x, StA. Deutschland, von April 2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
10. Herrn N B, geb. x, StA. Deutschland, von 18.4.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
11. Herrn R S, geb. x, StA. Deutschland, von 20.3.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
12. Herrn R A, geb. x, StA. Deutschland, von 18.4.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
13. Herrn SCH V, geb. x, StA. Deutschland, von 18.4.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,
14. Herrn S K, geb. x, StA. Ungarn, von 1.7.2015 bis zumindest 7.11.2015, pro Monat 2 Samstage, von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr,

bei der Firma B GMBH in B mit Reinigungsarbeiten an der Lackiermaschine beschäftigt hat, ohne dass

I. (SanRB96-1-127-2015-Sc und SanRB96-1-132-2015-Sc):
Meldungen über die Beschäftigung dieser Arbeitnehmer, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden, spätestens eine Woche vor der

jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemacht wurden (die vorgelegte ZK03 Meldung wurde erst mit 05.11.2015 erstattet); und

II. (SanRB96-1-130-2015-Sc und SanRB96-1-133-2015-Sc):
Nachweise über die Anmeldungen zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer (A1-Formular) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den 7b Abs. 3 und 4 AVRAG der Arbeitnehmer am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder diese nicht den Organen der Abgabenbehörde vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht wurde. Es konnten lediglich nicht vollständig ausgefüllte und nicht unterfertigte Formulare zur Beantragung der A1-Dokumente vorgelegt werden. Die Anträge auf Ausstellung der A1-Dokumente wurden erst nach der Kontrolle durch die Finanzpolizei an den Sozialversicherungsträger gestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu I. (1-14): § 7b Abs 3 iVm 7b Abs 8 Z 1 1. Fall Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl. Nr. 459/1993 idgF iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991(VStG) BGBl. Nr. 52/1991 idgF

Zu II. (1-14): § 7b Abs 5 1. Fall iVm § 7b Abs 8 Z 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl. Nr. 459/1993 idgF iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991(VStG) BGBl. Nr. 52/1991 idgF“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, allenfalls nach Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe gemäß § 20 VStG, oder auf ein angemessenes Maß beantragt. Weiters wurde ein Vorabentscheidungsersuchen und die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens angeregt. Begründend wurde dargelegt, dass im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei vom Leiter der W Niederlassung B hinsichtlich dem Tatvorwurf für die angeführten Mitarbeiter ZKO3-Entsendemeldungen vom 5. November 2015 sowie Antragsformulare zur Ausstellung der A1/E101-Bescheinigungen an den GKV-Spitzenverband vorgelegt worden seien. Es seien auch Sozialversicherungsausweise sämtlicher Mitarbeiter sowie aktuelle Lohnabrechnungen, auf welchen auch die einzelnen Sozialversicherungsnummern und abgeführten Sozialversicherungsbeiträge ausgewiesen seien, vorgelegt worden. Es sei § 7b Abs. 5 AVRAG dahingehend zu verstehen, dass nicht nur A1/E101-Dokumente, sondern gerade auch andere Unterlagen, die die Anmeldung des Arbeitnehmers zur ausländischen Sozialversicherung nachzuweisen vermögen, vorgelegt hätten werden können. E101- und A1-Formulare seien offenkundig nur beispielsweise als bereitzuhaltende Unterlagen angeführt und beschränke dies nicht die Möglichkeit der Vorlage ausdrücklich auf diese Dokumente. Es werde auf die Bemerkungen betreffend den Entwurf des Lohn- und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz – LSD-BG (189/ME

XXV. GP – Ministerialentwurf EB zu Begutachtungsentwurf LSD-BG) auf S. 15f zu § 21 LSD-BG hingewiesen. Es sei zu unterscheiden, ob überhaupt keine Nachweise über die Anmeldung der ausländischen Sozialversicherung vorgelegt werden können, oder ob lediglich die A1/E101-Dokumente nicht vorgelegt werden können, wohl aber andere Dokumente, die die Anmeldung zur Sozialversicherung nachweisen könnten. Daran seien ungleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Schränke man den Nachweis der ausländischen Sozialversicherung auf A1/E101-Dokumente ein und bestrafe denjenigen, der gegen diese bloße Ordnungsvorschrift verstößt, genau so streng wie denjenigen, der gar keinen Nachweis vorlegen könne, so sei die Norm verfassungswidrig. Auch sei durch Vorlage von Sozialversicherungsausweisen in Kombination mit den vorgelegten Lohnunterlagen ein Nachweis erbracht, dass die versicherte Person aktuell noch über aufrechten Versicherungsschutz im Herkunftsland verfüge. Zwar verfüge die W Produktionsservice GmbH über mehrere Niederlassungen, die einzelnen Regionen in Deutschland zugeteilt seien, und sohin über eine dezentrale Organisation. Die Niederlassungen und Regionen seien zwar keine selbstständigen rechtlichen Einheiten, den Niederlassungsleitern komme aber umfangreiche Befugnis vergleichbar „Unternehmern vor Ort“ zu. Hiezu gäbe es ein gesondert ausgearbeitetes Qualitätsmanagement-System nach den Normen ISO 9001 und VDA 6.2. Im Rahmen dieser Zertifizierungen werden insbesondere die Abläufe im Management und in der Verantwortung sowie die Kontrolle von administrativen Abläufen überprüft. Bei Geschäften, die eine Tätigkeit im Ausland zum Gegenstand haben, haben Niederlassungsleiter im Zusammenhang mit dem kaufmännischen Leiter vor Ort die jeweiligen Fachabteilungen der W, die Steuerabteilung der Holding-Gesellschaft und lokale Rechtsexpertisen (auch Rechtsanwalt in Österreich) einzuholen. Der Ablauf werde vom Regionalleiter überwacht und habe der Niederlassungsleiter an diesen zu berichten und die Durchführung zu bestätigen. Ein Bericht über das Geschäft werde durch den Regionalleiter an den bereichsmäßig zuständigen Geschäftsführer erstatten und prüfe dieser inhaltlich die erstatteten Berichte insbesondere auf Unklarheiten und Auffälligkeiten. Sollten solche hervorkommen, werden umgehend die übrigen Geschäftsführerkollegen informiert. Auch im Fall von Problemen werde vom Regionalleiter an den Geschäftsführer berichtet und dieser unterrichte wiederum die Geschäftsführerkollegen innerhalb der Geschäftsführersitzungen. Dies sei auch im gegenständlichen Fall eingehalten worden. Bedauerlicherweise sei von der Rechtsberatung durch die Rechtsanwaltskanzlei Sch1 & Sch2 in S lediglich auf gewerberechtliche Erfordernisse, nicht aber auf die Erfordernisse nach AVRAG hingewiesen worden. Die entsprechenden gewerberechtlichen Veranlassungen seien auch getroffen worden; für weitere Kontrollen habe es weder eine Veranlassung gegeben noch würden Kontrollen jeglicher Tätigkeiten für erforderlich erachtet. Schließlich wurde auf eine interne Aufgabenaufteilung der handelsrechtlichen Geschäftsführer mittels Gesellschafterbeschluss vom 27. Juli 2011 mit Wirksamkeit ab 1. Juli 2011 hingewiesen, wonach der Beschwerdeführer zur Leitung der Ressorts „Vertrieb, Kalkulation,

Arbeitssicherheit, Qualitätsmanagement, Umweltschutz“ bestellt sei. Es hätte daher die W aus der Niederlassung B einen verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt, sofern sie von dieser Möglichkeit gewusst hätte. Auch diesbezüglich sei sie nicht von der Rechtsberatung unterrichtet worden. Im ggst. Fall sei ein Regionalleiter M W sowie Niederlassungsleiter H B tätig gewesen und sei Dkfm. B der kaufmännische Leiter vor Ort gewesen. Der Beschwerdeführer war nicht mit diesem Ressort beauftragter Geschäftsführer. Da bis zur Kontrolle durch die Finanzpolizei keinerlei Unklarheiten und Auffälligkeiten festzustellen gewesen seien, sei auch keine Veranlassung gewesen, in den Geschäftsführersitzungen die beiden Geschäftsführerkollegen zu kontrollieren. Da ein wirksames Qualitätssicherungssystem bestehe und auch eine Rechtsberatung seit 2011 beigezogen worden sei, sei die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift gemäß § 5 Abs. 2 VStG unverschuldet. Es seien geeignete Erkundigungen eingeholt worden und sei der Beschwerdeführer seiner Sorgfaltspflicht als Geschäftsführer im gebotenen Ausmaß nachgekommen. Es werde daher Verschulden bestritten, allenfalls sei mit § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorzugehen. Jedenfalls seien aber die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG gegeben. Als Milderungsgründe seien Unbescholtenheit, Geständnis, umgehende Meldung an die ZKO und zeitnahe Beantragung der A1/E101-Dokumente anzuführen. Auch seien keinerlei Sozialabgaben verkürzt worden und sei es weder zu einer Gefährdung noch zu einem Eintritt eines Schadens gekommen. Der Erschwerungsgrund der langen Aufrechthaltung des rechtswidrigen Zustandes hingegen liege nicht vor. Schließlich wurde Unionsrechtswidrigkeit geltend gemacht, weil § 7a AVRAG gegen ausländische Arbeitgeber ohne Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedsstaat keine den Vorschriften des § 7b Abs. 3 und Abs. 5 entsprechende Bestimmung betreffend die Erstattung von Meldungen bzw. Bereithaltung von Unterlagen zur Anmeldung zur Sozialversicherung regle. Solche Arbeitgeber hätten lediglich hinsichtlich nicht EU-/EWR-Bürger ähnliche Meldepflichten, nicht hingegen hinsichtlich entsandter EU-/EWR-Bürger. Dies widerspreche dem allgemeinen Grundsatz, dass Drittstaaten nicht besser gestellt werden dürfen, und ist sohin europarechtswidrig. Darüber hinaus sei eine Bestrafung für jedes einzelne nicht bereitgehaltene Dokument und jede einzelne nichterstattete Meldung sowie hinsichtlich jedes zur Vertretung nach außen Berufenen überschießend, nicht verhältnismäßig und unangemessen und daher unionsrechtswidrig.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie die Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Februar 2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer ist nicht erschienen und wurde durch seinen Rechtsvertreter vertreten. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das

zuständige Finanzamt hat an der Verhandlung teilgenommen. Weiters wurden die Zeugen H W, Dkfm. M B und H B geladen und einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum von März 2015 bis 7. November 2015 eingetragener handelsrechtlicher Geschäftsführer der W Produktionsservice GmbH mit Sitz in F. Dies ist aus dem Auszug des Registergerichtes F vom 11. November 2015 ersichtlich. Daraus ist auch ersichtlich, dass der Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag mit der W Industrie Holding GmbH F, mit Vertrag vom 22. September 2014 geändert wurde. Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. Juli 2011 verfügt eine Änderung des Geschäftsverteilungsplans für die Geschäftsführer der W Produktionsservice GmbH ab 1. Juli 2011, wonach der Beschwerdeführer zur Leitung der Ressorts „Vertrieb, Kalkulation, Arbeitssicherheit, Qualitätsmanagement, Umweltschutz“ sowie das „operative Geschäft (Region Südwest, Nord) bestellt und zuständig ist. Eine Bestellung eines gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG iVm § 7j Abs. 1 AVRAG verantwortlichen Beauftragten wurde nicht nachgewiesen und weder der Zentralen Koordinationsstelle im BMF noch dem zuständigen Träger der Krankenversicherung mitgeteilt. Die W Produktionsservice GmbH ist dezentral organisiert. Für die Niederlassung B, von der aus die Entsendung der Arbeitnehmer vorgenommen wurde, ist der Niederlassungsleiter H B zuständig und trägt für diese Niederlassung die unternehmerische Verantwortung sowie die Verantwortung für die erforderlichen behördlichen Vorgänge. Ihm übergeordnet ist der Regionalleiter für die Region Bayern M W. Kaufmännischer Leiter für die Region Bayern ist Dkfm. B. Dem Regionalleiter übergeordnet ist der für die konkrete Region zuständige Geschäftsführer, nämlich der Vorsitzende der Geschäftsführung W W, der für Organisation, Personal und das operative Geschäft (Region Bayern, West, Mitte) zuständig ist. Von der Niederlassung B wurde nur wenig grenzüberschreitend nach Österreich gearbeitet. Es wurde daher zur steuerlichen Beratung eine Steuerberatungskanzlei und überdies hinsichtlich rechtlicher Belange eine Rechtsanwaltskanzlei in S in Anspruch genommen. Letztere gab jedoch lediglich Rechtsbelehrung hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Dienstleistungsanzeige jedoch nicht hinsichtlich einer Entsendemeldung an die ZKO bzw. der Erforderlichkeit der Bestätigungen durch Sozialversicherungsdokumente. ZKO3-Meldungen aus den Jahren 2010, 2011 und 2013 durch die Firma W erfolgten durch andere Niederlassungen, nicht jedoch durch die Niederlassung Burgkirchen. Konkrete Anfragen an zuständige Behörden in Österreich hat es vor der Geschäftsanbahnung nach Österreich nicht gegeben.
Es gab einen Auftrag an die Niederlassung Burgkirchen der Firma W Produktionsservice GmbH über Reinigungsarbeiten in der Firma B GmbH in R für den Zeitraum April 2015 bis Jahresende 2015. Zur Erfüllung dieses Auftrages wurden Arbeitnehmer der Niederlassung B, nämlich 10 bis 15 Arbeitnehmer für die

Reinigungsarbeiten an Lackiermaschinen bei der Firma B entsandt, nämlich pro Monat an zwei Samstagen in der Zeit zwischen 6:00 Uhr und 14:00 Uhr. Es gab zwar schon vorher kleinere Aufträge mit einer Entsendung nach Österreich, ein Auftrag in dieser Größenordnung wie ggst. war dies zum ersten Mal. Der verantwortliche Niederlassungsleiter Prokurist B wurde in rechtlicher Hinsicht nur über das Erfordernis einer Dienstleistungsanzeige informiert, das Erfordernis einer ZKO3-Meldung und von Versicherungsbestätigungen war ihm bis zum Kontrollzeitpunkt am 7. November 2015 nicht bekannt. Erst die am 2. November 2015 bei der Firma B angekündigte Kontrolle des Finanzamtes und was und welche Papiere kontrolliert werden, führte dazu, dass der Niederlassungsleiter noch einmal Erkundigungen eingeholt hat und über eine ZKO3-Meldung und über Versicherungsbestätigungen informiert wurde und dann sofort die nötigen Schritte bei seinen Mitarbeitern eingeleitet hat. Es wurde zunächst Kontakt mit den lokalen Krankenkassen aufgenommen, letztlich war für eine Entsendung für einen längeren Zeitraum der GKV-Spitzenverband in Deutschland zuständig und wurden dort Anträge gestellt. Diese wurden im Internet heruntergeladen.

Am 7. November 2015 fand eine Kontrolle des Finanzamtes in der Firma B GmbH in B statt, und wurde festgestellt, dass für die namentlich genannten 14 Arbeitnehmer, welche von der W Produktionsservice GmbH mit Sitz in F zur Verrichtung von Reinigungsarbeiten monatlich an zwei Samstagen von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr entsandt wurden, keine Meldungen über die Beschäftigung dieser Arbeitnehmer spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (ZKO3-Meldung) gemacht wurde, weil eine Meldung erst mit 5. November 2015 erstattet wurde, und für die genannten Arbeitnehmer keine Nachweise über die Anmeldung zur Sozialversicherung am Arbeits(Einsatz)ort sowie auch keine Abschrift der Meldung an die ZKO bereitgehalten wurde. Die ZKO3-Meldung wurde erst mit 5. November 2015 erstattet. Hinsichtlich der Nachweise über die Anmeldung zur Sozialversicherung der Arbeitnehmer wurden lediglich unvollständig ausgefüllte und nicht unterfertigte Formulare zur Beantragung der A1-Dokumente vorgelegt. Anträge auf Ausstellung der A1-Dokumente an den GKV-Spitzenverband wurden erst nach der Kontrolle, und zwar wesentlich später gestellt. Die Auskunft des GKV ergab eine Antragstellung ab 2. Dezember 2015 bzw. hinsichtlich einiger Arbeitnehmer keine Antragstellung. Die vorhandenen Dokumente waren in einem Ordner, der anlässlich der Kontrolle vorgelegt wurde. In diesem Ordner befanden sich auch Ablichtungen von Sozialversicherungsausweisen. Auch wurden anlässlich der Kontrolle Arbeitszeitaufzeichnungen und Lohnunterlagen der Arbeitnehmer vorgelegt.

Weil dies in der Geschäftsordnung so festgelegt ist, wurde vom Niederlassungsleiter über die Kontrolle des Finanzamtes an den Regionalleiter, konkret Herrn M W, berichtet. Einen unmittelbar folgenden Kontakt mit der

Geschäftsführung gab es nicht. Erst einige Tage später bei einer Telefonkonferenz wurde mit dem für die Region zuständigen Geschäftsführer und dem kaufmännischen Regionalleiter über erforderliche Papiere gesprochen.
Andere Niederlassungen der Firma W haben bereits Entsendungen nach Österreich vorgenommen und auch ZKO3-Meldungen ordnungsgemäß erstattet. Diesbezügliche überregionale Besprechungen der Regionalleiter oder kaufmännischen Leiter im Hinblick auf Entsendungen gab es nicht.
Operativ zuständig für die Entsendungen sind die Niederlassungsleiter im Rahmen ihrer Prokura. Zwischen den Niederlassungsleitungen gibt es keinen regen Austausch und keine Besprechungen hinsichtlich Entsendungen.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die zeugenschaftlichen Aussagen in der mündlichen Verhandlung sowie die im Akt einliegenden Unterlagen. Die Zeugen erschienen glaubwürdig und bestand für das erkennende Gericht kein Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugen. Auch wurde vom Beschwerdeführer zugestanden, dass die ZKO3-Meldung erst nach Kenntnisnahme über eine bevorstehende Kontrolle am 5. November 2015 durchgeführt wurde. Auch wurde bestätigt, dass kein Sozialversicherungsdokument A1 bzw. E101 zum Kontrollzeitpunkt am 7. November 2015 vorlag.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit:
Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG, welcher gemäß § 38 VwGVG auch im Beschwerdeverfahren anzuwenden ist, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.
Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftrage zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Erhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, die ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

Gemäß § 7j Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. I Nr. 113/2015 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem

1. bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber/innen iSd §§ 7, 7a oder 7b oder Überlasser/innen mit Sitz im Ausland, oder
2. beim zuständigen Träger der Krankenversicherung durch Arbeitgeber/innen oder Beschäftiger/innen mit Sitz im Inland eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist.

Der Beschwerdeführer ist unbestritten handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft. Nach der Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG ist er daher als nach außen zur Vertretung berufenes Organ der GmbH verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Er hat daher die Verwaltungsübertretungen strafrechtlich zu verantworten.

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 4 VStG wurde hingegen nicht geltend gemacht und nicht nachgewiesen. Insbesondere wurde kein entsprechender Zustimmungsnachweis vorgelegt und ist ein solcher insbesondere auch nicht gemäß § 7j AVRAG bei der ZKO oder beim zuständigen Träger der Krankenversicherung eingegangen. Insbesondere hinsichtlich des als zuständig erklärten Niederlassungsleiters, welcher zweifelsfrei nicht dem Kreis der zur Vertretung nach außen berufenen Organe angehört, war daher nicht von einer Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten auszugehen. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat nämlich, wenn sich das gesetzlich verantwortliche Organ durch Delegation von der Verantwortung befreien will, dieses die Delegation der Verantwortung klar und eindeutig durchzuführen.

Der Beschwerdeführer ist nach seinen Angaben klar für Vertrieb...und das operative Geschäft in der Region Südwest, Nord zuständig, nicht für die Region Bayern, West, Mitte. Unabhängig davon ist aber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jeder, der zur Vertretung nach außen berufen ist, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (VwGH vom 14.12.1994, 94/03/0138). Eine bloße interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung ist irrelevant (VwGH vom 05.09.1977, 97/02/0235, vom 05.09.2002, 98/02/0220, vom 14.09.2001, 2000/02/0281 und vom 08.09.2004, 2002/03/0307). Auch jüngst wurde vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 8. November 2016, Ra 2016/09/0105-3 mwN, ausgeführt, dass unabhängig von einer Aufgabenaufteilung unter handelsrechtlichen Geschäftsführern grundsätzlich die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit jedes Geschäftsführers gegeben ist. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23. März 2016, Ra 2016/02/0002, zur Frage der Bestellung eines handelsrechtlichen Geschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten ausgeführt: „Nach der Rechtsprechung ist ein

verantwortliches Vertretungsorgan (§ 9 Abs. 1 VStG) ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also „überlappend“) strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung nach § 9 Abs. 2 1. Satz VStG lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihren Umfanges) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw. deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung (§ 9 Abs. 6 VStG), ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat ab. Einer solchen bedarf es nicht (vgl. das Erkenntnis vom 09.02.1999, Zl. 97/11/0044 und 0095). Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten muss nicht durch eine Urkunde nachgewiesen werden, die von dem zur Vertretung nach außen Berufenen gefertigt ist. Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die Zustimmung des zum verantwortlichen Beauftragten Bestellten können grundsätzlich formfrei erfolgen. Erforderlich ist nur, dass die Zustimmung gemäß § 9 Abs. 4 VStG nachweislich erfolgt ist, was nach der ständigen Rechtsprechung bedeutet, dass nur ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis aus der Zeit vor der Begehung der strafbaren Handlung zur Erbringung des Nachweises geeignet ist (vgl. das Erkenntnis vom 24.03.1994, Zl. 92/18/0176, mwN). Bei einer schlichten Aufgabenverteilung unter mehreren Geschäftsführern einer GmbH handelt es sich für sich genommen ohne Hinzutreten eines hinreichend erkennbaren Übertragungsaktes mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten nicht um eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG, sondern um eine interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der (Mit)Geschäftsführer nicht berührt (zur internen Aufteilung vgl. das Erkenntnis vom 04.07.2008, Zl. 2008/17/0072).“

Unter Zugrundelegung dieser Judikatur ist aus dem vorgelegten Gesellschafterbeschluss bzw. dem Geschäftsverteilungsplan der Geschäftsführer der GmbH zwar von einer internen Aufteilung der Zuständigkeiten der Geschäftsführer im Unternehmen auszugehen, ein hinreichend erkennbarer Übertragungsakt der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten ist aber daraus nicht zu erkennen. Nur aus einer Zuweisung einer Zuständigkeit für einen Geschäftsbereich ist noch nicht abzuleiten, dass damit auch konkret eine Delegation der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung erfolgt. Dies geht im Übrigen auch aus den Äußerungen des Geschäftsführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung hervor, wonach das Instrument der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bislang nicht bekannt war.

5.2. Gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 idF BGBl. I Nr. 113/2015, haben Arbeitgeber/innen iSd Abs. 1 die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der

illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.
Gemäß § 7b Abs. 4 AVRAG hat die Meldung nach Abs. 3 für jede Entsendung gesondert zu erfolgen.
Gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG haben Arbeitgeber/innen iSd Abs. 1, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß dem Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen.
Gemäß § 7b Abs. 8 leg. cit. begeht, wer als Arbeitgeber/in iSd Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht

eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt.

5.3. Aufgrund des erwiesenen festgestellten Sachverhaltes war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 7. November 2015 eine ZKO3-Meldung der 14 namentlich genannten Arbeitnehmer der W Produktionsservice GmbH mit Sitz in F, welche zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden, eine Woche vor Arbeitsantritt bzw. überhaupt vor Arbeitsantritt nicht gegeben. Eine Meldung der Arbeitnehmer an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgte erst am 5. November 2015 im Grunde der am 2. November 2015 angekündigten Kontrolle, die dann am 7. November 2015 erfolgte. Hinsichtlich sämtlicher Arbeitnehmer war daher die Verwaltungsübertretung gemäß § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 leg. cit. erfüllt.
Weiters war zum Kontrollzeitpunkt am 7. November 2015 hinsichtlich sämtlicher angeführter Arbeitnehmer ein Versicherungsdokument E101 oder A1 nicht vorhanden und wurde nicht bereitgehalten. Es wurde zwar zum Zeitpunkt der Kontrolle dem Finanzamt ein Ordner mit Unterlagen vorgelegt, allerdings waren in diesem Ordner lediglich Anmeldeformulare zur Sozialversicherung vorhanden,

wobei diese nur unvollständig ausgefüllt waren und auch nicht unterschrieben waren. Nachweislich wurden diese Anträge erst nach der Kontrolle und zwar ab Dezember 2015 bzw. Jänner und Februar 2016 beim GKV-Spitzenverband eingebracht. Diese Auskunft wurde von der Finanzpolizei nachträglich eingeholt. Hinsichtlich zweier Arbeitnehmer wurde kein Antrag gestellt. Es waren daher zum Kontrollzeitpunkt bzw. Tatzeitpunkt die nach § 7b Abs. 5 AVRAG geforderten Sozialversicherungsdokumente am Arbeitsort nicht vorhanden und waren auch keine nachweislichen Unterlagen über eine Anmeldung vorhanden. Es war daher auch der Tatbestand gemäß § 7b Abs. 5 iVm § 7b Abs. 8 Z 3 leg. cit. erfüllt.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin nach außen hin vertretungsbefugtes Organ hat der Beschwerdeführer die Übertretung daher verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten (vgl. Punkt 5.1.).

5.4. Wenn hingegen in der Beschwerde geltend gemacht wird, dass auch in anderer Form die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung nachgewiesen werden könne und solche Nachweise einerseits durch die vorgelegenen Formulare und andererseits durch Ablichtungen der Sozialversicherungskarten und durch Lohnunterlagen der Arbeitnehmer gewährleistet worden seien, so ist dem entgegenzuhalten, dass – wie auch von der belangten Behörde zu Recht ausgeführt wurde – aus Sozialversicherungsausweisen bzw. Sozialversicherungskarten noch nicht ersichtlich ist, ob eine aufrechte Anmeldung zur Sozialversicherung besteht. Hinsichtlich des Argumentes der aktuellen Lohnunterlagen, aus welchen auch Abzüge für die Sozialversicherung ersichtlich sind, ist entgegen zu halten, dass das AVRAG eindeutig unterscheidet zwischen der Vorlage von Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (§ 7b Abs. 5 leg. cit.) und dem Bereithalten von Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen, …) iSd § 7d Abs. 1 leg. cit., deren Nichterfüllung ebenfalls, aber im § 7i Abs. 4 AVRAG unter Strafe steht. Rein aus dieser Systematik ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber aus der Vorlage von Lohnunterlagen nicht das Auslangen hinsichtlich des Nachweises einer aufrechten Sozialversicherung findet und daher eine gesonderte Bestimmung in das AVRAG aufgenommen hat.
Das erkennende Gericht verkennt auch nicht, dass „Unterlagen über die Anmeldung…“ gemäß § 7b Abs. 5 bereitzuhalten sind, also Anträge an den Sozialversicherungsträger bzw. hier an den GKV-Spitzenverband ausreichen würden, allerdings nur dann, wenn diese Anträge vollständig ausgefüllt und unterzeichnet sind und auch bereits nachweislich beim Sozialversicherungsträger zum Kontrollzeitpunkt eingelangt sind. Diese Voraussetzungen sind allerdings ggst. nicht gegeben. Weder waren die vorliegenden Anmeldeformulare vollständig ausgefüllt noch waren sie abgestempelt bzw. unterschrieben, und sie waren auch nicht zum Kontrollzeitpunkt am 7. November 2015 beim GKV-Hauptverband eingelangt. Nachweislich sind die Anträge erst einen Monat nach der Kontrolle

gestellt worden. Es kann daher den diesbezüglichen Argumenten des Beschwerdeführers nicht Folge geleistet werden.
Zur eingewendeten Ungleichbehandlung hinsichtlich Arbeitgeber ohne Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat nach § 7a AVRAG wird hingegen ausgeführt, dass der Gleichheitsgrundsatz im Sinne einer Gleichheit im Unrecht nicht zur Anwendung kommt, jedenfalls kommt aber dann hinsichtlich der Verwendung von Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber ohne Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat das Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anwendung.

Den vom Beschwerdeführer geäußerten Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität des AVRAG bzw. Unionsrechtskonformität des AVRAG wird entgegengehalten, dass entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers die angewandten Bestimmungen eine ausreichende Bestimmtheit nicht vermissen lassen. Aus den einzelnen zitierten Bestimmungen ist klar ersichtlich, welche Meldungen gefordert sind bzw. welche Unterlagen bereitgehalten werden müssen. Aus der Systematik des Gesetzes ist auch ableitbar, dass durch die verlangten Unterlagen eine Kontrolle der illegalen Beschäftigung und der Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen ermöglicht werden soll. Dies soll durch die genannten Unterlagen in möglichst schneller Form erfolgen. Ein Nachforschen und Interpretieren der Unterlagen durch die Behörde soll durch das Vorliegen anlässlich der Kontrolle vermieden werden.
Sollten hingegen beim Beschwerdeführer Zweifel über die erforderlichen Dokumente vorliegen, so ist ihm entgegen zu halten, dass ihm als Gewerbetreibenden und Wirtschaftstreibenden zugemutet werden kann, dass er Kenntnis der speziellen Vorschriften, die seinen Geschäftsbereich betreffen, hat. Ansonsten wäre er gehalten und liegt es in der Sorgfaltspflicht eines sorgfältigen Kaufmannes, sich entsprechende Kenntnisse durch Erkundigungen bei den zuständigen Stellen zu verschaffen. Dies ist ihm gerade im Rahmen der Verschuldensprüfung anzulasten.

Es war daher von der Tatbestandsmäßigkeit und Erfüllung der objektiven Tatseite auszugehen.

5.5. Zum Verschulden:
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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im

Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Berufungswerber kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Eine Entlastung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Insbesondere ist der Einwand, dass der Niederlassungsleiter verantwortlich für die Agenden der Niederlassung und daher auch für die Entsendung der Arbeitnehmer ist, nicht geeignet, ihn von der Verantwortung bzw. vom Verschulden zu befreien.
Auch ist nicht hervorgekommen, dass die Geschäftsführung die Einhaltung der Bestimmungen hinsichtlich der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich kontrolliert hätte. Es wurde nicht vorgebracht und unter Beweis gestellt, welche konkreten Maßnahmen durch den Beschwerdeführer gesetzt worden sind, um die konkret vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen hintanzuhalten.
Zum vorgebrachten Rechtsirrtum und mangelnden Verschulden ist dem Beschwerdeführer allerdings entgegenzuhalten, dass es bei den meisten Verwaltungsbereichen der Kenntnis der jeweiligen Verwaltungsvorschriften bedarf, um das Unrecht der Tat zu erkennen. In einer solchen Konstellation ist dem Beschuldigten daher die Verbotsunkenntnis vorwerfbar, wenn er sich – trotz Veranlassung hiezu – über den Inhalt der einschlägigen Normen nicht näher informiert hat. Es besteht also insoweit eine Erkundigungspflicht. § 9 Abs. 2 StGB sieht eine solche Erkundigungspflicht für den Fall vor, dass sich ein entsprechendes Informationserfordernis nach den Umständen (also insbesondere Beruf, Beschäftigung oder sonstiger Tätigkeit) ergibt („Der Rechtsirrtum ist dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre.“). Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon, dass der Täter hinsichtlich einer solchen Erkundigungspflicht die nach seinen Verhältnissen erforderliche Sorgfalt anzuwenden hat (zB VwSlg. 7528 A/1969). Nach der Rechtsprechung des VwGH hat sich jedermann mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (vgl. VwGH 14.01.2010, 2008/09/0175). Der VwGH bejaht eine solche Erkundigungspflicht praktisch durchgehend, wenn die Existenz einschlägiger Regeln für die jeweilige Tätigkeit erkennbar ist, so zB bei Ausübung eines Gewerbes (vgl. VwGH 13.11.1997, 97/07/0062), einer Bauführung (vgl. VwGH 24.11.1987, 87/05/0126). Unterlässt der Beschuldigte bei gebotener Informationspflicht derartige Erkundigungen, so ist ein einschlägiger Verbotsirrtum – weil nicht erwiesenermaßen unverschuldet – jedenfalls vorwerfbar und trägt er

diesfalls das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/170/0126). Der Verbotsirrtum ist diesfalls nicht erwiesenermaßen unverschuldet. Eine plausible eigene Rechtsauffassung des Beschuldigten oder dessen guter (eigener) Glaube vermag das Unterbleiben der gebotenen Erkundigung nicht zu kompensieren (vgl. VwGH 27.03.1990, 89/04/0226).
Wenn auch vom Beschwerdeführer die Rechtsberatung bei einem Rechtsanwalt in Salzburg eingewendet wird, so wird nicht konkret dargelegt, dass auch hinsichtlich der Entsendung nachgefragt wurde. Insbesondere aber wurde vom Beschwerdeführer zu keiner Zeit behauptet, dass er bei einer zuständigen Stelle, also insbesondere bei der Bezirksverwaltungsbehörde oder einer Kammer hinsichtlich der Vorschriften betreffend Entsendung von Arbeitnehmern Erkundigungen eingezogen hätte. Es ist daher der Beschwerdeführer nicht umfänglich seiner Erkundigungspflicht nachgegangen und ist darin eine Sorgfaltspflichtverletzung zu sehen, sodass nicht von einem unverschuldeten Rechtsirrtum auszugehen war.
Hinsichtlich einer Überwachung und Kontrolle und einer diesbezüglichen Überwachung ist jedoch anzumerken, dass das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung gezeigt hat, dass andere Niederlassungen der WISAG sehr wohl über die rechtlichen Voraussetzungen und Erfordernisse einer Entsendung nach Österreich Bescheid wussten und auch die diesbezüglichen Verwaltungsvorschriften eingehalten haben. Es hat die mündliche Verhandlung gezeigt, dass aber unter den Niederlassungsleitern wenig Kontakt und Austauschmöglichkeit gegeben ist, und auch entsprechende Koordination und Information durch die Regionalleiter bzw. Geschäftsführer an die Niederlassungsleiter nicht erfolgt ist. Es ist daher nicht von einem lückenlosen Kontrollsystem, wie es der Verwaltungsgerichtshof zur Entlastung fordert, auszugehen.
Es ist daher auch vom Verschulden, nämlich zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

5.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, in Geltung ab 1. Juli 2013, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat zu Recht ausgeführt, dass gemäß § 7b Abs. 8 der Gesetzgeber für jeden Arbeitnehmer die Verhängung einer gesonderten Strafe vorgesehen hat, also hinsichtlich jeden Arbeitnehmers die Erfüllung des Tatbestandes und Begehung eines Deliktes normiert hat. Es war daher hinsichtlich jedes Arbeitnehmers ein gesondertes Delikt anzunehmen und daher eine gesonderte Geldstrafe und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen.
Zu Recht verweist die belangte Behörde auf den Unwert der unter Strafe gestellten Handlung. Insbesondere wird der Zweck der Rechtsvorschrift, nämlich die Ermöglichung einer raschen zweckgerichteten Kontrolle der Einhaltung der arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Bestimmungen vorgebracht. Dieser Normzweck wird durch das Nichtvorliegen der Unterlagen bzw. durch die Nichtmeldung verletzt. Es wurde daher jener Unwert erfüllt, der unter Strafe gestellt wurde. Auch ist – wie die belangte Behörde zu Recht ausgeführt hat – die Dauer der Tatbegehung zu beachten. Hingegen ist dem Vorbringen und den Ausführungen des Beschwerdeführers zur langen Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes entgegenzuhalten, dass nicht nur die Tatbegehung, also die Nichtmeldung unter Strafe gestellt ist, sondern auch die Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Zustandes. Es ist daher die Dauer der Übertretung schon relevant für die Strafbemessung. Auch war maßgeblich bei der Strafbemessung, dass eine Meldung erst aufgrund der angekündigten Kontrolle erfolgt ist, weshalb davon auszugehen ist, dass ohne Kontrolle auch weiterhin bis zum Vertragsende keine Meldung erfolgt wäre. Hingegen hat die belangte Behörde als Milderungsgrund bereits die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie das Tatsachengeständnis gewertet sowie auch die umgehende Nachmeldung. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse ist sie zu Recht von überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen. Diesen Umständen ist der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nicht entgegengetreten und konnten diese auch nunmehr zugrunde gelegt werden. Es ist daher der belangten Behörde beizupflichten, wie sie bereits in der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Straferkenntnisses ausgeführt hat, dass mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann. Entgegen diesen Ausführungen hat sie aber eine höhere Strafe je Delikt verhängt. Da auch zu berücksichtigen war, dass seit der Tatbegehung längere Zeit verstrichen ist und das Verfahren doch eine längere Dauer eingenommen hat, war dies ebenfalls mildernd zu berücksichtigen, sodass nunmehr vom erkennenden Gericht die Verhängung der Mindeststrafe je Delikt gerechtfertigt ist. Entsprechend musste

gemäß § 16 VStG auch die jeweils verhängte Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt werden.
Einer Einstellung des Strafverfahrens bzw. einem Absehen von der Verhängung einer Strafe und Erteilung einer Ermahnung konnte jedoch nicht Rechnung getragen werden, zumal kumulative Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gegeben waren. Insbesondere war nicht von Geringfügigkeit des Verschuldens auszugehen, zumal das Verhalten des Beschuldigten nicht weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. In einem ähnlich gelagerten Fall wegen verspäteter Anmeldung nach dem ASVG ist der VwGH im Erkenntnis vom 7.9.2011, 2008/08/0218, bei verspäteter Anmeldung von zwei oder mehreren Dienstnehmern nicht mehr von unbedeutenden Folgen ausgegangen.
Auch von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG war nicht Gebrauch zu machen, zumal die Voraussetzung eines erheblichen Überwiegens der Milderungsgründe nicht gegeben war. Vielmehr war dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass der rechtswidrige Zustand für lange Zeit aufrechterhalten wurde, also die lange Dauer der Verwaltungsübertretung. Auch hat erst die Kontrolle die Einsicht des Beschwerdeführers bewirkt.

6. Weil die Strafen herabgesetzt wurden, war der Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren 1. Instanz gemäß § 66 Abs. 1 und 2 VStG entsprechend auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen herabzusetzen. Da die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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.

H i n w e i s e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt