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-301377/7/Zo/JW

Datum:
Linz, 11. Oktober 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des H B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A R, S, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes des Bezirkes Freistadt vom 18.10.2016, GZ: SanRB96-59-2015, wegen mehrerer Übertretungen des AVRAG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.9.2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

II. Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben, die verhängten Strafen werden wie folgt herabgesetzt:
Zu Punkt 1: auf 1.500 Euro je Arbeitnehmer (insgesamt 10.500 Euro); die Ersatzfreiheitsstrafe auf 70 Stunden je Arbeitnehmer (insgesamt 490 Stunden)

Zu den Punkten 2, 3 und 4:
auf jeweils 300 Euro je Arbeitnehmer (insgesamt daher je 2.100 Euro); die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 15 Stunden je Arbeitnehmer (insgesamt daher je 105 Stunden) herabgesetzt.

III. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 1.680 Euro, für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu bezahlen.

IV. Der Antrag, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufzuheben, wird als unzulässig zurückgewiesen.

V. Gegen diese Entscheidung ist keine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„Sehr geehrter Herr B!

Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

I . Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der deutschen Firma B Bau-GmbH mit Sitz in Straße, P, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, weiche die Arbeitnehmer

a) G Ch-C, geb. x, rumänischer Staatsbürger
b) R D M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
c) SCH I, geb. x, deutscher Staatsbürger
d) M R L, geb. x, deutscher Staatsbürger
e) Z J, geb. x, deutscher Staatsbürger
f) M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
g) A H-J K, geb. x, deutscher Staatsbürger

zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt hat, den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften und des gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits (Einsatz)ort nicht bereit gehalten hat Die Lohnunterlagen lagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht auf und konnten zum nachstehend angeführten Kontrollzeitpunkt den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) nicht vorgelegt werden.

Ausgeübte Tätigkeit der Beschäftigten: Betondeckenbau für Straßenbelag Tatzeit: 30.09.2015, 10:20 Uhr (Kontrollzeitpunkt)
Tatort: S0 Baulos 2.2, T N, N

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: .....
§ 7d Abs. 1 in Verbindung mit § 7i Abs. 4 Z. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl.Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung

I I . Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der deutschen Firma B Bau-GmbH mit Sitz in Straße, P, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, die Arbeitnehmer

a) G Ch-C, geb. x, rumänischer Staatsbürger
b) R D M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
c) SCH I, geb. x, deutscher Staatsbürger
d) M R L, geb. x, deutscher Staatsbürger
e) Z J, geb. x, deutscher Staatsbürger
f) M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
g) A H-J K, geb. x, deutscher Staatsbürger

zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt hat und am 06.10.2015 von der Abgabenbehörde aufgefordert wurde, die erforderlichen Unterlagen gemäß § 7d AVRAG (Lohnunterlagen) zu übermitteln, dieser Aufforderung nicht rechtmäßig, nämlich bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages vollständige Unterlagen vorzulegen, nachgekommen ist. Der Finanzpolizei wurden lediglich Lohnzettel der betroffenen Arbeitnehmer, nicht jedoch Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der ' Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften und des gebührenden Entgelts mit Schreiben vom 07. Oktober 2015 nachgereicht.

Ausgeübte Tätigkeit der Beschäftigten: Betondeckenbau für Straßenbelag
Tatzeit: 30.09.2015, 10:20 Uhr (Kontrollzeitpunkt) bzw. 07.10.2015
Tatort: S0 Baulos 2.2, T N, N

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 7f Abs. 1 Z, 3 in Verbidung mit § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl.Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung

I I I. Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der deutschen Firma B Bau-GmbH mit Sitz in Straße, P, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, die Arbeitnehmer

a) G Ch-C, geb. x, rumänischer Staatsbürger
b) R D M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
c) SCH I, geb. x, deutscher Staatsbürger
d) M R L, geb. x, deutscher Staatsbürger
e) Z J, geb. x, deutscher Staatsbürger
f) M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
g) A H-J K, geb. x, deutscher Staatsbürger

zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt hat und für weiche in Österreich keine Sozialversicherugspflicht besteht, keine Unterlagen über die Anmeldung der oa. Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 am Arbeits-(Einsatz-)ort im Inland bereitgehalten hat und

diese den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) unmittelbar vor Ort zum nachstehend angeführten Kontrollzeitpunkt auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht werden konnten.

Ausgeübte Tätigkeit der Beschäftigten: Betondeckenbau für Straßenbelag Tatzeit: 30.09.2015,10:20 Uhr (Kontrollzeitpunkt)
Tatort: S0 Baulos 2.2, T N, N

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 7b Abs. 5 erster Fall in Verbindung mit § 7b Abs. 8 Z. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl.Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung

IV. Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der deutschen Firma B Bau-GmbH mit Sitz in Straße, P, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich, als Arbeitgeberin, die Arbeitnehmer

a) G Ch-C, geb. x, rumänischer Staatsbürger
b) R D M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
c) SCH I, geb. x, deutscher Staatsbürger
d) M R L, geb. x, deutscher Staatsbürger
e) Z J, geb. x, deutscher Staatsbürger
f) M A, geb. x, deutscher Staatsbürger
g) A H-J K, geb. x, deutscher Staatsbürger

zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entstandt hat und für welche in Österreich keine Sozialversicherugspflicht besteht, keine Abschrift der Meldung gemäß § 7b Abs. 3. und 4 AVRAG (Meldung der Arbeitsaufnahme an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen) für die oa. Arbeitnehmer am Arbeits-(Einsatz-)ort im Inland bereitgehalten hat und diese den Organen der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) unmittelbar vor Ort zum nachstehend abgeführten Kontrollzeltpunkt auch in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht werden konnte.

Ausgeübte Tätigkeit der Beschäftigten: Betondeckenbau für Straßenbelag Tatzeit: 30.09.2015, 10:20 Uhr (Kontrollzeitpunkt)
Tatort: S0 Baulos 2.2, T N, N

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt;
§ 7b Abs. 5 zweiter Fall in Verbindung mit § 7b Abs. 8 Z. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl.Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Zu Spruchpunkt	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
I.	2.000,00 Euro je Arbeitnehmer, somit insgesamt 14.000 Euro	100 Stunden je Arbeitnehmer, somit insgesamt 700 Stunden	§ 7i Abs. 4 Z. 1 AVRAG
II.	500,00 Euro je Arbeitnehmer, somit insgesamt 3.500 Euro	25 Stunden je Arbeitnehmer, somit insgesamt 175 Stunden	§ 7i Abs. 1 AVRAG
III.	500,00 Euro je Arbeitnehmer, somit insgesamt 3.500 Euro	25 Stunden je Arbeitnehmer, somit insgesamt 175 Stunden	§ 7b Abs. 8 Z. 3 AVRAG
IV.	500,00 Euro je Arbeitnehmer, somit insgesamt 3.500 Euro	25 Stunden je Arbeitnehmer, somit insgesamt 175 Stunden	§ 7b Abs. 8 Z. 3 AVRAG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

2.450,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

26.950,00 Euro“

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass die B Bau GmbH bis zum 24.07.2016 drei Geschäftsführer hatte, nämlich Herrn H B, Herrn K G und den Beschwerdeführer. Aufgrund einer internen Vereinbarung sei ausschließlich K G mit der Erledigung der gegenständlichen Angelegenheiten betraut gewesen und es sei daher nur dieser zur Vertretung nach außen befugt und strafrechtlich verantwortlich gewesen. Herr G sei am 24.07.2016 verstorben.

Der angefochtene Bescheid verkenne die strafrechtliche Alleinverantwortlichkeit des Herrn K G, weshalb von der Fortführung des Verfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen sei.

Die belangte Behörde habe es unterlassen, den Beschwerdeführer und Herrn H B zu vernehmen sowie in den Totenschein des verstorbenen K G Einsicht zu nehmen.

Hätte sie dies gemacht, so wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass den Beschwerdeführer keine strafrechtliche Verantwortung treffe.

Zur Strafbemessung machte der Beschwerdeführer geltend, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt worden seien. Sie habe lediglich die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als Milderungsgrund festgestellt. Es sei jedoch weiters zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung der Finanzpolizei dahingehend nachgekommen ist, dass er die Abschriften der ZKO-Meldungen, die Sozialversicherungsdokumente und die Lohnzettel der im Bescheid angeführten Arbeitnehmer an die Finanzpolizei übermittelt hat. Dies wäre ebenfalls als strafmildernd zu werten. Auch die ordnungsgemäß durchgeführte Meldung der Entsendung der Arbeitnehmer nach Österreich sei bei der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen. Es hätte jedenfalls eine außerordentliche Strafmilderung im Sinne des § 20 VStG angewendet werden können und hätte wohl auch die Erteilung einer Ermahnung ausgereicht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt hat die Beschwerde mit dem dazugehörigen Verwaltungsstrafakt ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich dessen Zuständigkeit, wobei es gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.09.2017. An dieser haben der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Die B Bau GmbH mit Sitz in P, Straße, hat im September und Oktober 2015 als Subunternehmer der HT GmbH & Co KG auf der Baustelle der S0 in N die Betondecke aufgebracht. Für diese Arbeit wurden die sieben im Straferkenntnis der belangten Behörde angeführten Arbeitnehmer eingesetzt. Bei einer Kontrolle am 30.09.2015 um 10:20 Uhr konnten den Organen der Abgabenbehörde die Lohnunterlagen nicht vorgelegt werden, diese lagen nicht am Arbeitsort auf. Die Berger Bau GmbH wurde am 6.10.2015 von der Abgabenbehörde aufgefordert, die Lohnunterlagen gemäß § 7d AVRAG zu übermitteln, ist dieser Aufforderung jedoch insofern nicht nachgekommen, als nicht bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages vollständige Unterlagen vorgelegt wurden. Es wurden lediglich Lohnzettel der betroffenen Arbeitnehmer, nicht jedoch Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege,

Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung nachgereicht.

Bei der Kontrolle wurden für alle sieben Arbeitnehmer keine Unterlagen über die Anmeldung dieser Arbeitnehmer zur Sozialversicherung am Arbeitsort bereitgehalten und konnten den Organen der Abgabenbehörde auch nicht unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht werden. Es wurde für alle sieben Arbeitnehmer auch keine Abschrift der Meldung gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG (Meldung der Arbeitsaufnahme an die zentrale Koordinationsstelle) am Arbeitsort bereitgehalten und konnte den Organen der Finanzpolizei unmittelbar vor Ort auch nicht in elektronischer Form zugänglich gemacht werden.

Die B Bau GmbH verfügte zum Tatzeitpunkt über 3 Geschäftsführer, nämlich Herrn H B, Herrn K G sowie Herrn H B. Nach den grundsätzlich glaubwürdigen Ausführungen des Beschwerdeführers übte Herr H B, welcher Gründer des Unternehmens war, seit langem keinen Einfluss mehr auf das Tagesgeschäft aus, sondern hat sich auf die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen beschränkt. Für den Betondeckenbau und das dabei eingesetzte Personal war im Unternehmen intern ausschließlich der Geschäftsführer K G zuständig. Über Tätigkeiten in diesem Bereich wurde der weitere Geschäftsführer, Herr H B von Herrn G nicht informiert. Diese interne Zuständigkeitsaufteilung innerhalb der Geschäftsführer des Unternehmens wurde nicht schriftlich festgehalten. Eine Aufteilung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zwischen den Geschäftsführern, in welcher Form auch immer, erfolgte nicht.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne des 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 A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls

im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits (Einsatz) ort bereitzuhalten, ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 7f Abs. 1 AVRAG sind die Organe der Abgabenbehörden berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer/innen ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber/innen oder um Arbeitnehmer/innen handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

5.2. Die B Bau GmbH hat die in den Punkten 1, 3 und 4 des behördlichen Straferkenntnisses angeführten Unterlagen nicht am Arbeitsort bereitgehalten und konnte diese bei der Kontrolle auch nicht in elektronischer Form zugänglich machen. Sie hat die in Punkt 2 des Straferkenntnisses angeführten Unterlagen trotz Aufforderung der Abgabenbehörde nicht vollständig übermittelt. Sie hat damit die Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht zu verantworten. Diesbezüglich wird auf die zutreffend Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses verwiesen.

Der Beschwerdeführer ist einer der Geschäftsführer der B Bau GmbH und hat diese Übertretungen daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG grundsätzlich zu verantworten. Die bloß intern erfolgte Aufgabenverteilung zwischen den Geschäftsführern ändert nichts an seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 23.4.2008, 2005/03/0243 klar ausgesprochen, dass in Fällen, in denen einem Geschäftsführer eines deutschen Unternehmens die Verletzung einer österreichischen Rechtsvorschrift zur Last gelegt wird, die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG, nicht aber nach deutschem Recht zu prüfen ist. Dementsprechend können gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche eines Unternehmens verantwortliche Beauftragte bestellt werden. Gemäß § 9 Abs. 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person sein, die ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Im gegenständlichen Fall liegt weder eine ausdrückliche Bestellung des Herrn G zum verantwortlichen Beauftragten noch eine nachweisliche Zustimmung des Herrn G, welche im Übrigen aus der Zeit vor der Tat stammen müsste, vor. Es bleibe damit alle drei Geschäftsführer der B Bau GmbH strafrechtlich verantwortlich. Bezüglich des Verschuldens ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 7b. Abs. 8 AVRAG begeht, wer als Arbeitgeber/in im Sinne des 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. in der Meidung oder Änderungsmeldung nach Abs. 3 wissentlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht oder
4. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 oder § 7h Abs. 2 nicht übermittelt,

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, bei wechselnden Arbeits(Einsatzorten) am Ort der Kontrolle.

Gemäß § 7i Abs. 4 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung wer als

1. Arbeitgeberin im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer von 2.000 bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 bis 50.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 7i Abs. 1 AVRAG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

5.3.2. Aus diesen Strafbestimmungen ergibt sich, dass – da mehr als drei Arbeitnehmer betroffen waren – die gesetzliche Mindeststrafe für die dem Beschwerdeführer in Punkt 1 vorgeworfenen Verwaltungsübertretung 2.000 Euro je Arbeitnehmer beträgt, für die dem Beschwerdeführer in den Punkte 2, 3 und 4

vorgeworfenen Übertretungen beträgt die Mindeststrafe jeweils 500 Euro je Arbeitnehmer. Die Behörde hat diese gesetzlichen Mindeststrafen verhängt.

Im konkreten Fall liegen folgende Milderungsgründe vor:
Der Beschwerdeführer ist unbescholten, die Tatvorwürfe wurden nicht bestritten sondern in der mündlichen Verhandlung im Ergebnis ein Tatsachengeständnis abgelegt. Einen weiteren wesentlichen Strafmilderungsgrund stellt die relativ lange Dauer des Verfahrens dar, wobei diese nicht vom Beschwerdeführer verschuldet wurde. Diesen Milderungsgründen stehen keinerlei Erschwerungsgründe gegenüber. Das Verfahren hat keinerlei Hinweise auf eine tatsächliche Unterentlohnung ergeben. Im Hinblick auf das in Deutschland geltende Lohnniveau ist eine solche wohl auszuschließen. Es ist daher insgesamt von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb § 20 VStG anzuwenden ist und die gesetzlichen Mindeststrafen bis zur Hälfte unterschritten werden könnten.

Ein vollständiges Ausnützen des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes scheint jedoch nicht angebracht, weil sich die Geschäftsführer bezügliche dieser Tätigkeiten ausschließlich auf Herrn G verlassen und keinerlei eigenen Tätigkeiten entfaltet haben. Die herabgesetzten Strafen berücksichtigen das wesentliche Überwiegen der Milderungsgründe und erscheinen ausreichend, um den Beschwerdeführer in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Sie entsprechen auch seinen finanziellen Verhältnissen, wobei diese mangels Angaben des Beschwerdeführers nicht konkret festgestellt werden konnten.

Zu III. Gemäß § 64 VStG waren die behördlichen Verfahrenskosten entsprechend herabzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren waren gemäß § 52 VwGVG keine Kosten vorzuschreiben.

Zu IV. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war als unzulässig zurückzuweisen, weil Beschwerden gegen Straferkenntnisse ex lege aufschiebende Wirkung zukommt und diese gemäß § 41 VwGVG gar nicht ausgeschlossen werden kann.

Zu V. 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestellung von verantwortlichen Beauftragten bzw. zur Anwendung des § 20 VStG ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl