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-301534/12/GS/PP

Datum:
Linz, 25. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des F H, geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W K, B, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 15. März 2017, GZ: SanRB96-582-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 24. August 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 14. März 2017, SanRB96-582-2016, hat die belangte Behörde hinsichtlich F H wie folgt entschieden:

„Sie haben in Ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung der Firma S SRL, mit Sitz in C, C, R., zur Firma H F, mit Sitz in N, L, zu verantworten, dass Organen der Finanzpolizei, als Organ der Abgabenbehörde, bei den erforderlichen Erhebungen auf der Baustelle B am 12.07.2016 ab 08:20 Uhr, die Unterlagen zur Überprüfung des entsandten (überlassenen) Arbeitnehmers für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts nicht bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber/innen jene Unterlagen, die zur Überprüfung des/der Arbeitnehmer/in nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben.
Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländisch/n Beschäftiger. Der/Die Überlasser/in hat dem Beschäftiger die Unterlagen nachweislich bereit zu stellen.

Für folgenden Arbeitnehmer wurden die Lohnunterlagen nicht am Arbeits(Einsatz)ort bereit gehalten:

Name und Geburtsdatum: C D P, geb. x
Arbeitsantritt lt. Personenblatt: am Kontrolltag um ca. 7:00 Uhr
Kontrollzeitpunkt: 12.07.2016 ab 08:20 Uhr
Beschäftigungs- bzw. Tatort: B, S, E

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7 d Abs. 2 i.V.m. § 7 i Abs. 4 Z 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1000 Euro	33 Stunden	§ 7i Abs. 4 Z 3 AVRAG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
100,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.100,00 Euro.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Zuge einer Kontrolle am 12.07.2016 auf der Baustelle B, S, E, unter anderem die beiden x Staatsangehörigen F B und L G, als Dienstnehmer von F H, sowie der x

Staatsangehörige C D P, als Dienstnehmer der x Firma S SRL, bei der gemeinsamen Bearbeitung von Eisengeflechten in Arbeitskleidung angetroffen und kontrolliert worden wären. Gegen 10:00 Uhr sei B H erschienen und habe angegeben, dass er der Geschäftsführer der B R. GmbH sei, welche mit der Firma H einen Rahmenwerkvertrag habe. Im Rahmen dieses Vertrages habe er aufgrund eines Personalengpasses den Auftrag an die H F GmbH gegeben, bei welcher er gewerblicher Geschäftsführer sei. Da am Tag der Kontrolle bei der Firma H F Personal ausgefallen sei, habe man auf C P C zurückgegriffen um die Auftragsspitzen abzudecken. C P sei heute mit den beiden anderen Arbeitern in einem Firmenwagen der Firma H zur Baustelle gekommen. Fahrer sei F B gewesen. Auf der Baustelle sei F B der Vorarbeiter gewesen und habe die Anweisungen gegeben. Die Aufgabe von P sei es, gemeinsam mit den beiden Arbeitern von H F die Steckeisen bei der Verschalung zu machen. Aufgrund des wahren wirtschaftlichen Gehalts (gemeinsam durchgeführte Arbeiten und gemeinsame Anreise, kein unterscheidbares Werk, sondern lediglich Abdeckung von Auftragsspitzen) liege im gegenständlichen Fall für den x Staatsangehörigen P eine Arbeitskräfteüberlassung von der Firma S SRL an die Firma H F vor. An Unterlagen für Herrn P wären eine Kopie eines x Personalausweises, eine ZKO 3 Meldung, ein rum. Schriftstück (Bestätigung der Anmeldung zur Sozialversicherung), eine ZMR-Meldung, ein Dienstzettel für den Einsatz in Österreich und ein rum. Schriftstück (Contract Individual de Munca) vor Ort vorgelegt worden. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt handle es sich in diesem Fall nicht um einen Rahmenwerkvertrag, sondern um eine Arbeitskräfteüberlassung. Daher treffe den Beschwerdeführer die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen.

I.2. In der gegenständlichen Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, dass zwischen der Firma des Beschwerdeführers (Bf) und der S SRL es einen anderen Werkvertrag gebe. Im Rahmen desselben erhalte die Firma S SRL den Auftrag einzelne Baulose durchzuführen. Diese wurden im kurzen Weg schriftlich erteilt, wobei die S SRL diese eigenständig durch eigene Mitarbeiter ausführe, wobei diese Arbeiten vom Bf bzw. seinem Geschäftsführer, Herrn B H, bzw. den Vorarbeitern des Bf entsprechend kontrolliert werden würden. Es liege keine Arbeitskräfteüberlassung, sondern ein entsprechender Werkauftrag mit der Firma S SRL vor. Von den Rechnungen würden die Abzugssteuer gemäß den Bestimmungen des EStG einbehalten und an das Finanzamt weitergeleitet werden. Es werden deshalb die Anträge gestellt, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu eine bloße Ermahnung zu erteilen, in eventu die verhängte Strafe zu mindern und eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Außerdem werde die Einvernahme des Zeugen B H, Geschäftsführer, beantragt. Die betreffende Person wäre nicht beim Bf beschäftigt gewesen, sondern bei der Firma S SRL. Im Rahmen des Werkvertrages zwischen dem Bf und der Firma S SRL würden die entsprechenden Baulose aufgrund eines bestehenden Werkvertrages beauftragt. Diesbezüglich gebe es auch einen Rahmenvertrag für Baustellen, welcher auch der Behörde vorgelegt worden wäre. Diesbezüglich sei

weiters auszuführen, dass die Weisungen auf der Baustelle nicht der Bf, sondern der Vorarbeiter der Firma S SRL erteilt habe. Darüber hinaus bestehe auch kein objektiver Tatbestand, nach dem der Bf über die entsprechenden Unterlagen verfügt habe und diese auch den Behörden übergeben habe. Darüber hinaus werde festgehalten, dass der Bf mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 14.03.2017 wegen desselben Sachverhaltes gemäß § 22 Abs. 1 Z 2 iVm §17 Abs. 7 AÜG bestraft worden wäre. Es liege eine unzulässige Doppelbestrafung vor.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) am 24. April 2017 vorgelegt. Das LVwG OÖ entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. August 2017, zu der der Bf in Anwesenheit seines Rechtsvertreters erschienen ist. Als Zeugen wurde ein Vertreter der Organpartei und B H einvernommen.

II. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf F H ist Einzelunternehmer der Firma „H F“. Die Firma des Bf hatte einen Auftrag über Eisenverlegearbeiten auf der Baustelle B, S, E, übernommen. Da der Bf am 12.07.2016 einen Personalengpass bei seiner Firma hatte, konsultierte er diesbezüglich die x Firma „S SRL“. Diese schickte ihm ihren Dienstnehmer C D P, geb. x, x Staatsbürger, zum Arbeitseinsatz auf der genannten Baustelle.

Am 12.07.2016 ist Herr P in die Firma des Bf gekommen und ist sodann gemeinsam mit den Arbeitern des Bf, dem Vorarbeiter F B und L G, auf die Baustelle gefahren. Dort arbeitete C P im Arbeitsverbund mit den genannten beiden Dienstnehmern des Bf, indem Steckeisen und Zulagen montiert wurden.

Auf der genannten Baustelle fand am 12.07.2016 ab 08:20 Uhr eine Kontrolle durch die Finanzpolizei statt. Im Rahmen dieser Kontrolle wurde festgestellt, dass für den x Arbeiter C D P das Sozialversicherungsdokument A1, die ZKO 4-Meldung (Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß § 17 Abs. 2 AÜG) sowie die Lohnunterlagen (Lohnaufzeichnungen, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung in deutscher Sprache) nicht am Arbeitsort bereitgehalten bzw. zugänglich gemacht wurden.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und dem Tonbandprotokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung am LVwG OÖ am 24.08.2017. Unbestritten blieb demnach auch vom Bf, dass der Arbeiter der x Firma, C P, gemeinsam mit den Arbeitern der Firma des Bf auf der gegenständlichen Baustelle im Rahmen von Eisenverlegearbeiten sogenannte Steckeisen und Zulagen montiert haben. Dieses Arbeiten im Verbund ist auch durch die im Akt einliegenden und im Zuge der Kontrolle angefertigten Bilder eindeutig zu erkennen und wurde auch vom Bf nicht bestritten. Der Bf bestätigte weiter, dass er aufgrund eines Personalengpasses in seiner Firma am Kontrolltag bei der x Firma angerufen hat, um ihm das benötigte Personal zu schicken. Die konkreten Arbeiten, die vorzunehmen waren, hat er dabei nicht angegeben.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Der Bf wendet ein, dass sich das angefochtene Straferkenntnis auf Bestimmungen des AVRAG beziehe, die bereits aufgehoben wurden. Dazu wird ausgeführt:

Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, welches mit 15.03.2017 datiert ist, leitet sich eine Deliktsetzung am 12.07.2016 ab. Die zitierten Bestimmungen des AVRAG beziehen sich auf diesen Tatzeitpunkt. Zwar ist zutreffend, dass die Bestimmungen des AVRAG am 31.12.2016 außer Kraft getreten sind, sich jedoch die Bestimmungen des AVRAG gleichlautend in dem ab 01.01.2017 in Geltung stehenden Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs-gesetz – LSD-BGF wieder finden. Das strafrechtliche Unwerturteil für die Nicht-bereithaltung von Lohnunterlagen am Arbeits- bzw. Einsatzort ist deshalb generell weiterhin aufrecht. Es gehen deshalb sowohl Argumente betreffend das Günstigkeitsprinzip bzw. Benachteiligungsverbot ins Leere, als auch Vorbringen betreffend den Wegfall der Bestimmungen des AVRAG, sondern ist von jener Rechtslage auszugehen, welche zum Tatzeitpunkt gegolten hat (vgl. VwGH 21.03.2013, Zl. 2012/09/0069 oder LVwG Nö LVwG-S-693/001-2017).

Das BGBl I Nr. 44/2016 regelt betreffend das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz in § 72 Abs. 1 unter der Überschrift „Inkrafttreten“ Folgendes: „Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2017 in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen.“

Das genannte Bundesgesetzblatt bestimmt in Artikel 2 Z 3 betreffend die Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) weiters:

Im § 19 Abs. 1 wird nach Z 37 folgende Z 38 … angefügt:

„38. Die §§ 7 bis 70 in der Fassung vor dem Bundesgesetzblatt BGBl I Nr. 44/2016 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2016 mit der Maßgabe außer Kraft, dass diese Bestimmungen weiter auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben."

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich somit, dass die belangte Behörde die richtige Rechtslage angewendet hat.

Gemäß § 7d Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 während des Zeitraumes der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), 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 Entgeltes in deutscher Sprache am Arbeits-(Einsatz)ort bereit zu halten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat.
Gemäß § 7d Abs. 2 leg. cit. trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung den/die inländische/n Beschäftigter/in. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.
Gemäß § 7i Abs. 4 leg. cit. begeht wer als

1. Arbeitgeber/In im Sinne der §§ 7, 7a, Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2.000 bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 bis 50.000 Euro zu bestrafen.
Das AÜG bestimmt in der anzuwenden Fassung:

Gemäß § 3 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.
Nach Abs. 2 ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

Beschäftiger ist gemäß Abs. 3, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.
Abs. 4 zufolge sind Arbeitskräfte Arbeitsnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
Nach Abs. 2 liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit, handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten „Ziels“ auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. VwGH 20.02.2014, 2013/09/0046 mwN).

Wenn auch nur eines der Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG gegeben ist, ist eine Arbeitskräfteüberlassung unwiderleglich anzunehmen (VwGH 95/08/0345 v. 10.03.1998).

Dass die Leistungen im Sinne des Einleitungssatzes des § 4 Abs. 2 AÜG „im Betrieb“ des Bf erbracht worden sind, ist zu bejahen. Die Arbeitsleistung wurde auf einer von der Firma des Bf übernommenen Baustelle erbracht.

Zunächst ist rechtlich zu ermitteln, ob einer der Tatbestände des § 4 Abs. 2 Z 1-4 AÜG erfüllt ist.

Im gegenständlichen Fall wurde durch das Arbeiten des x Arbeiters im Verbund mit den Arbeitern des Bf eindeutig kein von den Dienstleistungen des Bestellers (Firma des Bf) und dem Werkunternehmer (x Firma) zurechenbares Werk hergestellt. Es blieb in der Verhandlung unbestritten und ist aufgrund der bei der Kontrolle angefertigten Bilder über den Arbeitseinsatz klar belegt, dass die drei Arbeiter die genannten Arbeiten gemeinsam auf der Baustelle durchführten. C P hat kein eigenes und von den anderen Arbeitern des Bf unterscheidbares Werk ausgeführt. Sein Beitrag hat sich nach den unstrittigen Feststellungen auf das Zurverfügungstellen der angeforderten, von der Firma des Bf noch benötigten Arbeitskraft beschränkt. Es ist daher grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung gegeben, da der Tatbestand des § 4 Abs. 1 Z 1 AÜG erfüllt ist.

Da für die Beurteilung des Sachverhaltes der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich ist, ist es rechtlich irrelevant, wie die Durchführung der Arbeiten durch den Bf ursprünglich geplant war oder dass mit der x Firma Werkverträge abgeschlossen worden sind.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des AVRAG wären demnach die Lohnunterlagen bereitzuhalten oder zugänglich zu machen gewesen. Die genannten Unterlagen konnten jedoch am Kontrolltag nicht entsprechend vorgewiesen werden. Dass die entsprechenden Unterlagen im Nachhinein vorgelegt wurden, ist für die Erfüllung des gegenständlichen Tatbildes irrelevant.

Der Bf hat somit objektiv das Tatbild der ihm vorgeworfenen Rechtsnorm erfüllt.

Subjektive Tatseite:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Nach Abs. 2 leg. cit. entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Diesen Entlastungnachweis hat der Bf durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln und die Stellung konkreter Beweisanträge zu machen.
Beweismittel hinsichtlich des Verschuldens wurden nicht vorgelegt und konkrete Beweisanträge durch den Bf nicht gestellt. Es war daher auch von zumindest fahrlässiger Tatbegehung und somit vom Verschulden des Bf auszugehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 16.09.1987, 87/03/006) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides, die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971).
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie

allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Da im gegenständlichen Fall hinsichtlich der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde, entspricht sie den vom Bf angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

Von der Bestimmung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung) ist nicht Gebrauch zu machen, weil die erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben waren, nämlich insbesondere nicht ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe vorgelegen war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht für diese Voraussetzung das alleinige Vorliegen der Unbescholtenheit nicht aus.

Auch vom Absehen von einer Strafe und Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war nicht auszugehen, zumal die wesentliche erforderliche Voraussetzung eines geringfügigen Verschuldens nicht gegeben ist. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gegeben, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist gegenständlich nicht der Fall.

Die spruchgemäße Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren ist in der Bestimmung des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG wonach der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe zu leisten hat, begründet.

Zur eingewendeten Doppelbestrafung des Bf wird ausgeführt:

Gemäß § 22 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch mehrere selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt. Grundsätzlich ist nach dem Kumulationsprinzip nach dieser Bestimmung somit jede Verwaltungsübertretung gesondert zu bestrafen.

Die belangte Behörde hat daher zurecht einerseits die jeweils nicht bereit gehaltenen Unterlagen (A1-Dokument und ZKO 4 Meldung) unter die Strafbestimmung des AÜG gestellt und andererseits ein eigenes Straferkenntnis wegen fehlender bereitzuhaltender Lohnunterlagen nach dem AVRAG erlassen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die Rechtslage ist nach dem in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052). Die gegenständliche Entscheidung weicht weiters weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenso ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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 Eingabengebühr 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger