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-301585/7/KLi/TK**

Datum: **Linz, 6. Juli 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 21. April 2017 des A K, P, Slowenien, (nunmehr) vertreten durch Dr. F S, Rechtsanwalt, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 16. März 2017, GZ: SanRB96-189-2016, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und werden die Geldstrafen auf jeweils 500 Euro, insgesamt daher 1.500 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden, insgesamt daher 48 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verringert sich auf jeweils 50 Euro, insgesamt daher 150 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. März 2017, GZ.: SanRB96-189-2016, wurden dem Beschwerdeführer drei Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als Vorstand und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D M d.d. mit Sitz in SL, Slowenien, zu verantworten, dass von der genannten Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich die nachfolgenden Arbeitnehmer

1. M R, geb. 19xx, slowen. StA., vom 5.10.2016 - 19.10.2016,
2. S F, geb. 19xx, slowen. StA., vom 10.10.2016 - 19.10.2016,
3. V R, geb. 19xx, kroat. StA., vom 5.10.2016 - 19.10.2016,

zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich auf die Baustelle „L EW P" in T, entsandt worden waren, wo sie am 19.10.2016 um 14.55 Uhr von Organen der Finanzpolizei bei der Montage von Fördertechnik angetroffen wurden, ohne während des Zeitraums der Entsendung die Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung) zur Überprüfung des den entsandten Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am o.a. Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten zu haben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7d Abs. 1 iVm § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG verletzt. Über ihn würden Geldstrafen von je 1.000 Euro, insgesamt 3.000 Euro, sowie Ersatzfreiheitstrafen von je 33 Stunden, insgesamt 99 Stunden gemäß § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG iVm § 9 Abs. 1 VStG verhängt. Ferner habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von je 100 Euro, insgesamt 300 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dem Strafverfahren liege der Strafantrag der Finanzpolizei für das Finanzamt Grieskirchen Wels vom 13.12.2016 zugrunde. Demnach seien anlässlich der von Organen der Finanzpolizei am 19.10.2016 ab 14.55 Uhr auf der spruchgegenständlichen Baustelle durchgeführten Kontrolle nach dem AuslBG und AVRAG die angeführten Arbeitnehmer der D M d.d. bei der Montage von Fördertechnik angetroffen und kontrolliert worden. Den Montageauftrag habe die D M d.d. von der T GmbH, W, erhalten. Anschließend sei mit dem Vorarbeiter, R V, eine Niederschrift aufgenommen worden. Im Wesentlichen sei darin angegeben worden, dass V und M seit 5.10.2016 und S seit 10.10.2016 auf dieser Baustelle tätig seien. In den Personenblättern seien als Entlohnung von V 10 Euro brutto pro Stunde und von M und S 1.700 Euro netto pro Monat angegeben worden.

Die ZKO3-Meldungen und A1-Dokumente seien vorgelegt worden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle hätten durch die auf der Baustelle anwesenden Personen nur die Annexe zum Arbeitsvertrag, aber keine vollständigen Lohnunterlagen gemäß § 7d AVRAG vorgelegt werden können. Die D M d.d. habe innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Werktagen die Lohnunterlagen gemäß § 7d AVRAG für die drei Arbeitnehmer nachgereicht.

Die Behörde habe daraufhin gegen den Beschwerdeführer als verantwortliches Organ des verpflichteten Arbeitgebers mit der im Schreiben vom 27.1.2017 rechtswirksam im Sinn des Zustellgesetzes zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung das diesbezügliche Strafverfahren wegen des Verdachtes der Übertretung des AVRAG eingeleitet. Mit Schreiben vom 21.2.2017 habe der Beschwerdeführer unter Vorlage eines Sitzungsprotokolls der Vorstandssitzung vom 10.5.2016 darauf hingewiesen, dass er als Vorstandsmitglied für die gegenständliche Entsendung der Arbeitnehmer der Gesellschaft zuständig sei. Die Lohnunterlagen für Oktober 2016 hätten deshalb nicht vorgelegt werden können, da die Lohnauszahlung für Oktober erst am 18.11.2016 stattgefunden habe. Da er unbescholten sei und es die erste Verfehlung des Unternehmens sei, ersuche er lediglich eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszusprechen, in eventu um Herabsetzung der Strafe um die Hälfte nach § 20 VStG.

In rechtlicher Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes wurde von der Behörde festgestellt, dass durch die mit 1.5.2011 durch das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz in Kraft getretenen Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping gleiche Lohnbedingungen für alle in Österreich tätigen Arbeitnehmer gesichert werden sollten und ein fairer Wettbewerb zwischen inländischen Unternehmen sowie zwischen inländischen Unternehmen und Unternehmen ohne Sitz in Österreich ermöglicht werden solle. Zur Vermeidung von Lohndumping werde kontrolliert, ob den Arbeitnehmern der nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Lohn bezahlt werde. Durch das mit 1.1.2015 in Kraft getretene Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014 seien die behördlichen Lohnkontrollen wesentlich ausgeweitet worden. Das gesamte durch Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag geregelte Entgelt (Mindestentgelt) werde in die Kontrolle neu einbezogen. Entgeltsbestandteile, die in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Arbeitsvertrag vereinbart worden seien, würden nicht unter die Entgeltskontrolle nach dem LSD-BG fallen. Die Entgeltskontrolle habe unter Beachtung des sozialversicherungsrechtlichen Entgeltbegriffs zu erfolgen. Grenzüberschreitend nach Österreich entsandte und überlassene Arbeitnehmer hätten nach dem AVRAG oder nach dem AÜG zivilrechtlich Anspruch auf gleiches kollektivvertragliches Entgelt und würden einen eigenen Sonderzahlungsanspruch erhalten. Kontrollbehörden könnten generell die Übermittlung von Unterlagen fordern.

Zur Kontrolle des Mindestentgelts hätten gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich während des Zeitraumes der Entsendung insgesamt den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet habe. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(einsatz)orten seien die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(einsatz)ort bereitzuhalten. Sei die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(einsatz)ort nicht zumutbar, seien die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden seien. Gemäß § 7i Abs. 4 AVRAG handle derjenige ordnungswidrig, der gemäß Z 1 als Arbeitgeber im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithalte und begehe eine Verwaltungsübertretung und sei von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen.

Zu ahnden sei nicht nur die Herbeiführung, sondern auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes. Die Verjährungsfrist beginne, da es sich um ein Dauerdelikt handle, von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört habe, also erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Bei grenzüberschreitender Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung gelte gemäß § 7i Abs. 9 AVRAG die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer liege, bei wechselnden Arbeits(einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

Feststehe, dass bei der Kontrolle die geforderten Lohnunterlagen in deutscher Sprache nicht vorgelegt werden hätten können. Dieser Verpflichtung nach dem AVRAG sei die D M d.d. als Arbeitgeberin nicht nachgekommen, womit für die Behörde der im Spruch angelastete Tatbestand durch die Feststellungen im Strafantrag der Finanzpolizei in objektiver und – da auch keine entschuldbaren Gründe vorliegen würden – auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt anzusehen sei.

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei. Die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 VStG zur

besonderen Verantwortlichkeit von Kollektivorganen würden vorsehen, dass bei mehreren zur Vertretung nach außen Berufenen einer juristischen Person jeder aus diesem Personenkreis, soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person strafrechtlich verantwortlich sei. Ein gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG iVm § 7j Abs. 1 AVRAG verantwortlicher Beauftragter sei weder der Zentralen Koordinationsstelle im BMF noch dem zuständigen Träger der Krankenversicherung gemeldet worden. Demnach liege auch keine rechtswirksame Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß § 7j Abs. 1 AVRAG vor.

Der vorgelegte und von den drei Vorstandsmitgliedern unterzeichnete Beschluss vom 10.5.2016 über die bloße unternehmensinterne Aufteilung der Aufgabenbereiche – wonach die weiteren Vorstände T Z und O D nicht mit der Entsendung von Arbeitnehmern sondern nur mit administrativen Aufgaben bzw. mit der technischen Abwicklung betraut seien und somit für die zur Last gelegte Tat nicht haften würden – bewirke keine Änderung der Verantwortlichkeit nach dem AVRAG im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG. Nach der dargestellten Rechtslage seien somit alle drei Vorstände der D M d.d. strafrechtlich für die gegenständliche Übertretung des AVRAG verantwortlich.

Als Vorstand eines Unternehmens sei der Beschwerdeführer grundsätzlich verpflichtet, sich mit den für die grenzüberschreitende Entsendung bzw. Überlassung ausländischer Arbeitnehmer einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen. Dies gelte umso mehr, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um neue verschärfte Vorschriften handle. Denn bei allenfalls vorhanden Zweifeln über die Rechtmäßigkeit beim Einsatz ausländischer Arbeitskräfte auf inländischen Arbeitsstellen treffe ihn als strafrechtlich verantwortliches Organ des Entsendebetriebes die Verpflichtung und wäre ihm dies, um sich auf unverschuldete Unkenntnis der Norm im Sinne der zitierten Gesetzesstelle berufen zu können, auch zumutbar gewesen, sich bei den zuständigen inländischen Behörden und Auskunftsstellen über die diesbezüglichen Vorschriften zu erkundigen. Im gegebenen Zusammenhang hätte er dafür zu sorgen gehabt, dass die Arbeitnehmer bzw. eine informierte Aufsichtsperson vor Ort die dem Mindestgebot des § 7d AVRAG entsprechenden vollständigen Unterlagen mitführen. Die (nachträgliche) Vorlage nur der Lohnnachweise für Oktober 2016 reiche hingegen nicht aus. Das Verschulden sei als fahrlässig zu werten. Die Behörde sei daher zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer gegen die einschlägigen Strafbestimmungen des AVRAG schuldhaft verstoßen habe, was als Verwaltungsübertretung strafbar sei.

Unter Wiedergabe des § 19 VStG führte die belangte Behörde aus, dass die Einkommensverhältnisse mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten geschätzt worden seien. Der Gesetzgeber habe zur Ahndung solcher Verstöße die Straftatbestände erweitert und den Strafrahmen

angehoben und nunmehr eine Mindeststrafe je Arbeitnehmer festgelegt, womit er auch sein ordnungs- und fiskalpolitisches Interesse an der strikten Einhaltung dieser Vorschrift klar zum Ausdruck gebracht habe. Strafmildernde und straferschwerende Umstände seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Berücksichtigung der dargestellten Strafzumessungsfaktoren und des Strafrahmens halte die Behörde die jeweils verhängten Mindeststrafen für erforderlich, um den Beschwerdeführer künftig zur Beachtung der gesetzlichen Vorschriften anzuhalten. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen seien im gesetzlich vorgegebenen Strafrahmen entsprechend der verhängten Strafen angepasst worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 21. April 2017, mit welcher das Vorgehen mittels Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt wird.

Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer vor, dass am Tag der Kontrolle durch die Kontrollorgane die Vorlage von Lohnunterlagen gefordert worden sei. Diese hätten noch nicht vorgelegt werden können, da die Lohnauszahlung für Oktober erst am 18. November stattgefunden habe. Vorgelegt worden seien die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle, die A1-Formulare und Annexe zu den slowenischen Arbeitsverträgen, die den österreichischen Rechtsvorschriften entsprechen würden. Sämtliche von den Kontrollorganen geforderten Unterlagen seien fristgerecht übermittelt worden. Des Weiteren sei ein Zahlungsstopp verhängt und das Fahrzeug der D M d.d. beschlagnahmt und eine Sicherheitsleistung in der Höhe von 7.000 Euro gefordert worden.

Als Vorstandsmitglied sei der Beschwerdeführer für die Logistik, den Ankauf, das Lager, die Rechts- und Personalabteilung sowie die Cross-Border-Geschäfte und die Entsendung der Arbeitnehmer der Gesellschaft zuständig, was aus dem der Beschwerde beiliegenden Protokoll der Vorstandssitzung ersichtlich sei.

Er sei unbescholten. Es sei dies die erste Verfehlung des Unternehmens. Aus den Ausführungen der Finanzpolizei sei nicht zu schließen gewesen, dass auch Arbeitszeitaufzeichnungen vorzulegen seien. Diese würden von der Personal-abteilung geführt und würden als Grundlage für die Lohnabrechnung dienen. Die Aufforderung der Finanzpolizei hinsichtlich der Lohnunterlagen sei so verstanden worden, dass damit die Lohnabrechnung gemeint sei. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass auch Arbeitszeitaufzeichnungen in schriftlicher Form vor Ort aufliegen müssten.

Höflichst werde ersucht, dass dieses Missverständnis entschuldigt werde. Selbstverständlich seien die Arbeitszeitaufzeichnungen fristgerecht samt den restlichen Lohnunterlagen an die Finanzpolizei übermittelt worden, sodass eine Überprüfung des den entsandten Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung

nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts einwandfrei möglich gewesen sei.

Aus diesem Grund ersuche er höflichst, lediglich eine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszusprechen, in eventu um Herabsetzung der Strafe um die Hälfte nach § 20 VStG.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für den 19. Juni 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Beschwerdeführer ordnungsgemäß geladen wurde. An der Verhandlung nahmen sowohl der nunmehrige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, eine Vertreterin der belangten Behörde als auch ein Vertreter der Abgabenbehörde teil.

Die Sach- und Rechtslage konnte mit sämtlichen Parteien umfassend erörtert werden.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Das Unternehmen D M d.d. hat seinen Sitz in Slowenien und ist eine mit der österreichischen Aktiengesellschaft vergleichbare juristische Person. Unternehmensgegenstand dieses Unternehmens ist u.a. die Montage von Fördertechnikanlagen.

II.2. Das Unternehmen hat an zur Vertretung nach außen berufenen Organen drei Vorstandsmitglieder, nämlich den Beschwerdeführer A K, sowie Z T und D O.

Aus dem Protokoll der Vorstandssitzung der Gesellschaft D M d.d. vom 10. Mai 2016 ergibt sich, dass eine Aufteilung der Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft vereinbart wurde.

Der Beschwerdeführer A K ist demnach zuständig für die Personalabteilung, Cross-Border-Geschäfte und die Entsendung der Arbeitnehmer, die Rechtsabteilung, Logistik sowie Ankauf und Lager.

Z I T ist zuständig für die Organisation, Strategie, Finanzen, Buchhaltung und Marketing. D O ist zuständig für die technische Operative und Montagen.

Der genannte Beschluss vom 10. Mai 2016 wurde firmenmäßig und von allen drei Vorstandsmitgliedern persönlich unterzeichnet.

Der Beschwerdeführer organisiert gemeinsam mit dem Leiter der Rechtsabteilung die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, wobei der Leiter der

Rechtsabteilung unter der Aufsicht des Beschwerdeführers steht und an dessen Weisungen gebunden ist.

II.3. Am 19. Oktober 2016 um 14.55 Uhr fand in T, eine Kontrolle der Abgabenbehörde auf der Baustelle „L EW P" statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden die Arbeitnehmer der D M d.d., R M, F S und R V, angetroffen.

Alle drei Arbeiter gaben u.a. auf den von ihnen ausgefüllten Personenblättern an, für die D M d.d. tätig zu sein. Namentlich erwähnten alle drei Arbeitnehmer außerdem A K als ihren Dienstgeber.

II.4. Im Zuge der Kontrolle konnten für alle drei Arbeitnehmer die ZKO3-Meldungen sowie die A1-Dokumente vollständig vorgelegt werden.

Hinsichtlich der Lohnunterlagen im Sinn des § 7d Abs. 1 AVRAG konnten lediglich als „Annexe" zu den Arbeitsverträgen bezeichnete Unterlagen vorgelegt werden. Die Arbeitsverträge selbst, Lohnabrechnungen, Banküberweisungsbelege bzw. Stundenaufzeichnungen lagen nicht vor.

II.5. Über Aufforderung der Finanzpolizei wurden in weiterer Folge auch die ausständigen Lohnunterlagen, insbesondere die „Hauptarbeitsverträge" vorgelegt. Sowohl die Annexe zu den Arbeitsverträgen als auch die Arbeitsverträge sind zweisprachig in Slowenisch und Deutsch verfasst.

II.6. Aus den Hauptverträgen ergibt sich jeweils im 6. Paragraph, dass der Lohn monatlich auf das Konto des jeweiligen Arbeitnehmers bis zum 18. im Monat für den vorangegangen Monat ausbezahlt wird.

Aus dem Annex zum Arbeitsvertrag für R V ergibt sich im 3. Paragraph, dass er für die Zeit der Entsendung nach Österreich Anspruch auf einen Monatslohn von 1.757,40 Euro hat; selbiges gilt für den Annex zum Arbeitsvertrag für R M; und auch für F S. Der Anspruch auf den Monatslohn ist somit aus den Annexen zu den Arbeitsverträgen ersichtlich. Allerdings ergibt sich nur in Zusammenschau mit dem „Hauptarbeitsvertrag", dass der jeweilige Monatslohn bis zum 18. des Folgemonats fällig wird. Aus dem Annex alleine ist dies nicht ersichtlich.

Unbestritten ist, dass Lohnzahlungsnachweise im Zeitpunkt der Kontrolle am 19. Oktober 2016 nicht vorgelegen sind. Die Arbeiten wurden von R M und R V am 5. Oktober 2016 und von F S am 10. Oktober 2016 begonnen. Die relevante Lohnzahlungsperiode war somit im Zeitpunkt der Kontrolle noch nicht abgelaufen und der Lohn noch nicht fällig. Diesbezügliche Lohnunterlagen, nämlich Banküberweisungsbelege, konnten somit gar nicht vorliegen.

II.7. Der Beschwerdeführer ist unbescholten. Zum Tatvorwurf ist er geständig. Insbesondere gestand der Beschwerdeführer zu, dass Lohnzahlungsbelege (nachdem die Lohnperiode noch nicht abgelaufen war) nicht vorlagen und auch die Hauptarbeitsverträge nicht vorgelegt wurden, sowie Stundenaufzeichnungen nicht bereitgehalten wurden, zumal ihm die Notwendigkeit von Stundenaufzeichnungen nicht bewusst war. Eine Unterentlohnung der drei Arbeitnehmer konnte nicht festgestellt werden.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Unternehmen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie aus dem darin befindlichen Firmenbuchauszug und den Erhebungen der Finanzpolizei. Auch der Beschwerdeführer hat diese entsprechend geschildert, sodass diese Feststellungen außer Streit stehen.

III.2. Die Feststellungen zum Unternehmen im Hinblick auf die drei Vorstandsmitglieder und die zwischen ihnen geregelten Aufgabenverteilungen gründen auf dem Vorstandsbeschluss vom 10. Mai 2016. Dieser wurde vom Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt. Aus diesem Vorstandssitzungsprotokoll ergibt sich die von den drei Vorstandsmitgliedern gefasste Aufgabenverteilung. Der Beschluss stammt aus einer Zeit vor der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tat. Insbesondere wurde nämlich der Beschluss am 10. Mai 2016 gefasst, während die Kontrolle der Finanzpolizei am 19. Oktober 2016 stattfand. Das Sitzungsprotokoll wurde von allen drei Vorstandsmitgliedern unterfertigt und ist somit glaubhaft, dass tatsächlich eine Aufgabenverteilung zwischen den drei Vorstandsmitgliedern stattgefunden hat.

Die Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens erhöht sich dadurch, dass die drei Arbeitnehmer im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei jeweils ein Personenblatt in ihrer Muttersprache ausfüllen mussten. Alle drei Arbeitnehmer gaben als Arbeitgeber die D M d.d. an und erwähnten auch alle drei Arbeitnehmer, dass A K ihr Vorgesetzter sei. Auch daraus ergibt sich, dass tatsächlich der Beschwerdeführer für Personalangelegenheiten und für die Entsendung des Personals ins Ausland zuständig ist.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers stellt sich somit nicht lediglich als bloße Schutzbehauptung dar, sondern geht das erkennende Gericht davon aus, dass tatsächlich eine entsprechende Ressortverteilung im Unternehmen des Beschwerdeführers vorgenommen wurde. In der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, ergab sich außerdem, dass diese Vorgehensweise auch in der Praxis so gelebt wird, zumal festgestellt werden konnte, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit dem Leiter der Rechtsabteilung die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland organisiert, wobei der Leiter der Rechtsabteilung

unter der Aufsicht des Beschwerdeführers steht und an dessen Weisungen gebunden ist.

III.3. Die Entsendung der genannten Arbeitnehmer ist ebenfalls unstrittig. Ebenso steht fest, dass die ZKO3-Meldungen und A1-Dokumente vollständig im Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle vorlagen. Im Hinblick auf die Lohnunterlagen hat sich ebenfalls unstrittig ergeben, dass nur die Annexe zu den Hauptarbeitsverträgen vorgelegt werden konnten, die Hauptarbeitsverträge selbst aber nicht. Auch ist unstrittig, dass Lohnzahlungsnachweise bzw. Banküberweisungsbelege bzw. Stundenaufzeichnungen nicht vorlagen. Der Beschwerdeführer hat dies zugestanden.

III.4. Allerdings steht auch fest, dass die Lohnzahlungsperiode für Oktober 2016 im Zeitpunkt der Kontrolle am 19. Oktober 2016 noch nicht abgelaufen war und die diesbezüglichen Löhne noch gar nicht fällig sein konnten. Die Höhe der Löhne ergibt sich aus den Annexen zu den Hauptarbeitsverträgen. Daraus ist ersichtlich, dass auch eine Unterentlohnung nicht feststellbar war.

Allerdings ergibt sich die Fälligkeit der Löhne erst in Zusammenschau mit den Hauptarbeitsverträgen, in welchen die Fälligkeit des jeweiligen Monatslohnes bis zum 18. des Folgemonats geregelt ist. Dies ist aus den Annexen zu den Hauptarbeitsverträgen alleine nicht ersichtlich. Insgesamt waren daher die Lohnunterlagen im Zeitpunkt der Kontrolle zwar teilweise, eben aber nicht vollständig, vorhanden.

III.5. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akteninhalt, insbesondere seine Unbescholtenheit. Der Beschwerdeführer hat sich auch in seiner Beschwerde und in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht geständig verantwortet. Darüber hinaus hat das erkennende Gericht auch den Eindruck gewonnen, dass die fehlenden Lohnunterlagen nicht auf einen systematischen Verstoß gegen das AVRAG zurückzuführen sind und – nachdem eine Unterentlohnung nicht feststellbar war – auch der eigentliche Schutzzweck des AVRAG nicht vereitelt werden sollte. Der Beschwerdeführer hat außerdem die fehlenden Lohnunterlagen in Entsprechung der Aufforderung der Finanzpolizei nachgereicht.

III.6. Inwiefern aufgrund des vorliegenden Sachverhalts mittels der vom Beschwerdeführer beantragten Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. mit einer außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG vorgegangen werden kann, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 9 VStG regelt die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Allgemeinen:

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.
(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.
(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.
(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, 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 Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.
(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.
(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.
(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

IV.2. § 7j AVRAG stellt eine Spezialnorm zur Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Hinblick auf das AVRAG dar:

(1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird 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 im Sinne der §§ 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. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG. Eingegangene Mitteilungen nach Z 1 sind an das Kompetenzzentrum LSDB, eingegangene Mitteilungen nach den Ziffern 1 und 2 für den Baubereich (Abschnitt I oder § 33d des BUAG) sind auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse weiterzuleiten.

(2) [...]
(3) [...]

IV.3. § 7d Abs. 1 AVRAG sieht vor, dass Arbeitgeber 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 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmers für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(einsatz)ort bereitzuhalten haben, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. [...].

IV.4. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG bestimmt, dass wer als Arbeitgeber im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen ist.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Gegenständlich werden zwei Themenkomplexe als rechtliche Fragestellungen aufgeworfen; (1.) die Frage der rechtswirksamen Aufteilung der Tätigkeitsbereiche zwischen den drei Vorstandsmitgliedern sowie (2.) die Frage eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 7d Abs. 1 AVRAG wegen fehlender Lohnunterlagen.

V.1. Zur Aufgabenverteilung zwischen den drei Vorstandsmitgliedern:

Gegenstand des Verfahrens ist zunächst die Rechtsfrage, inwieweit der Beschwerdeführer rechtswirksam für Personalfragen für zuständig bestellt wurde.

V.1.1. § 7j Abs. 1 AVRAG sieht vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam wird, nachdem bei der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen durch Arbeitgeber iSd §§ 7, 7a oder 7b oder durch Überlasser mit Sitz im Ausland eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass eine derartige schriftliche Mitteilung über die Bestellung des Beschwerdeführers samt einem Nachweis seiner Zustimmung nicht bei der Zentralen Koordinationsstelle eingebracht wurde.

V.1.2. Die Erläuternden Bemerkungen, 319 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage führen zu § 7j AVRAG führen Nachfolgendes aus:

„§ 7j Abs. 1 AVRAG sieht nach dem Vorbild des § 23 ArbIG sowie des § 28a Abs. 3 AuslBG vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG erst dann wirksam ist, nachdem eine schriftliche Bestellungsmitteilung samt Zustimmungsnachweis des/der Bestellten bei bestimmten Einrichtungen eingelangt ist. Die Bestellungsmitteilung samt Zustellungsnachweis ist durch den/die Arbeitgeber/in bzw. Überlasser/in mit Sitz im Ausland an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen sowie durch eine/n Arbeitgeber/in bzw. Beschäftiger/in mit Sitz im Inland an den zuständigen Träger der Krankenversicherung zu übermitteln. Die eingelangten Mitteilungen sind für den Baubereich an die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu übermitteln."

V.1.3. Nachdem somit die gesetzliche Bestimmung des § 7j AVRAG den Bestimmungen des § 28a Abs. 3 AuslBG sowie § 23 ArbIG nachgebildet ist, kann die Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen auch für § 7j AVRAG herangezogen werden.

§ 28a Abs. 3 AuslBG lautet:

Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

§ 23 Abs. 1 ArbIG lautet:

(1) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(2) Arbeitnehmer/innen können für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes zu verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG rechtswirksam nur bestellt werden, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.

(3) Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 1 dem zuständigen Arbeitsinspektorat unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

V.1.4. Die Rechtswirksamkeit einer Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 7j AVRAG deckt sich insofern mit jener des § 28a Abs. 3 AuslBG bzw. § 23 ArbIG. Die diesbezügliche Literatur und Judikatur kann insofern auch für die Auslegung des § 7j AVRAG herangezogen werden.

Deutsch/Nowotny/Seitz führen dazu in Ausländerbeschäftigungsgesetz – Gesetze und Kommentare 125 Nachfolgendes aus:

„Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen (z.B. eine GmbH oder KG) oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit (z.B. eine nach bürgerlichem Recht gebildete Arbeitsgemeinschaft), sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (§ 9 Abs. 2 VStG 1991) bestellt sind, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Unter den „zur Vertretung nach außen" Berufenen sind jene natürlichen Personen zu verstehen, die die Befugnis haben, für die juristische Person zu handeln, also die nach der Organisation der juristischen Person (Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag) vertretungsbefugten Organe; im Fall einer GmbH

daher die Geschäftsführer, im Fall einer Aktiengesellschaft die Vorstandsmitglieder, um nur zwei Beispiele zu nennen.
§ 9 Abs. 2 VStG 1991 ermächtigt die zur Vertretung nach außen Berufenen, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als „verantwortliche Beauftragte" zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen als die zur Vertretung nach außen Berufenen (also Arbeitnehmer) zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Sofern solche verantwortliche Vertreter bestellt wurden, sind die Strafbestimmungen zunächst auf sie anzuwenden.
Nicht nur juristische Personen, sondern auch eine physische Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens (z.B. Betriebsstätten in anderen Orten, Baustellen und dgl.) einen verantwortlichen Beauftragten bestellen (§ 9 Abs. 3 VStG).
Verantwortlich Beauftragter kann nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und die für den ihrer Verantwortung unterliegende klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzt.
Die Bestellung verantwortlicher Beauftragter folgt der Konzeption des Verwaltungs-strafrechts als Schuldstrafrecht und soll sicherstellen, dass jene Person, der die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit übertragen wird, auch die Möglichkeit und die Pflicht hat, die jeweiligen Vorschriften in der Praxis umzusetzen und einzuhalten. Es soll also nur eine Person zum „verantwortlichen Beauftragten" bestellt werden können, deren betrieblicher Einfluss ausreicht, die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen sicherzustellen. Dadurch soll die Bestellung von Personen, die zwar keine Möglichkeit haben, bestimmte Vorgangsweisen im Betrieb durchzusetzen, aber für die Vorgangsweisen anderer zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung gezogen werden, verhindert werden.
Um ein Strafverfahren auch tatsächlich durchführen und letztlich eine Strafe verhängen zu können, wird es notwendig sein, dass die zum verantwortlichen beauftragten bestellte Person einen Wohnsitz im Inland hat und strafrechtliche verfolgbar (also nicht etwa immun oder deliktsunfähig) ist.
Die Zustimmung des Betreffenden zu seiner Nominierung ist von der juristischen Person (Unternehmer) nachzuweisen (Beweislastumkehr).
Grundsätzlich ist der Arbeitgeber bei rechtsgültiger Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten zur Gänze von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit. Hat jedoch der verantwortliche Beauftragte aufgrund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift verletzt und vermag er glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war (§ 9 Abs. 5 VStG), kann er nicht zur Verantwortung gezogen werden. Der Arbeitgeber wiederum ist dann, wenn er die Tat vorsätzlich nicht verhindert hat (§ 9 Abs. 6 VStG) unabhängig von der Strafbarkeit seines verantwortlichen Beauftragten strafbar.
§ 28a Abs. 3 AuslBG sieht nun vor, dass die Bestellung für den verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung der Regelungen des AuslBG erst rechtswirksam wird, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

Die Mitteilung wird auch zu enthalten haben, für welchen räumlichen Bereich die Bestellung gilt (z.B. für die Filialen in einem Bundesland, für bestimmte Baustellen, etc.).
Für den Beginn der Rechtswirksamkeit kommt es auf den Zeitpunkt des Einlangens bei der zuständigen Abgabenbehörde an. Die verantwortlichen Beauftragten können daher – sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen – nur für Übertretungen verantwortlich gemacht werden, die ab diesem Zeitpunkt begangen werden. Solange keine rechtsgültige Mitteilung des Arbeitgebers über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bei der Abgabenbehörde eingelangt ist, bleiben der Arbeitgeber (als physische Person) bzw. die zur Vertretung nach außen berufenen Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. (a.a.O. Rz 647-649)."

V.1.5. Somit ergibt sich also, dass Unterschiede zwischen der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG und § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG bestehen. Während bei ersterer Bestimmung ein verantwortlicher Beauftragter aus dem Kreis der Geschäftsführer / Vorstandsmitglieder bestellt wird – also eine Person die ohnedies ex lege haftet – wird gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG eine Person zum verantwortlichen Beauftragten bestellt und damit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, die nicht bereits ex lege haftet.

V.1.6. Insofern lässt sich auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 21.7.2015, GZ: VGW-041/028/27463/2014-3, heranziehen.

In der zitierten Entscheidung wurde einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG bestellt; im verfahrensgegenständlichen Fall wurde ein Vorstandsmitglied bestellt, also ebenfalls eine Person, die bereits ex lege haftet.

In diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien wird zunächst darauf verwiesen, dass § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 ArbIG weitreichend identisch sind. Sodann wird die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 9.2.1999, 97/11/0044, dargestellt:

„Verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG und verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (verantwortliches Vertretungsorgan) unterscheiden sich wesentlich voneinander: Ersterer zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG, ihn trifft daher keine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan iSd § 9 Abs. 2 erster Satz VStG ist hingegen als Vertretungsorgan ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan iSd § 9 Abs. 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres 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."

Für den Fall des Verwaltungsgerichtes Wien bedeutete dies, dass die Entbindung des Bf von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit davon abhing, ob eine wirksame Bestellung des weiteren Geschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 1. Satz VStG vorgelegen hat. Die Rechtswirksamkeit dieser Bestellung war nicht daran gebunden, dass bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Die Wirksamkeit setzte jedoch voraus, dass bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein – aus der Zeit vor der Begehung der gegenständlichen Übertretung stammender – Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt war. Eine derartige Bestellurkunde samt Zustimmungsnachweis lag im gegenständlichen Fall vor. Nachdem somit ein Nachweis für die Bestellung des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers zum verantwortlichen Beauftragten vorgelegt werden konnte, der aus der Zeit vor der Begehung der angelasteten Tat stammte, war der Bf hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Verwaltungs-übertretung von seiner strafrechtlichen Verantwortung befreit.

V.1.7. Im vorliegenden Fall wurde (mit der zitierten Judikatur vergleichbar) ein bereits ex lege haftendes Organ, nämlich ein Vorstandsmitglied, bestellt.

V.1.8. In der Vergangenheit setzte sich auch der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach mit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 ArbIG auseinander.

V.1.8.1. In seinem Erkenntnis vom 9.2.1999, 97/11/004, führte der Verwaltungsgerichtshof dazu Nachfolgendes aus:

„Verantwortlicher Beauftragter und verantwortliches Vertretungsorgan unterscheiden sich wesentlich voneinander:
Erster zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane, ihn trifft daher keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan ist hingegen als Vertretungsorgan 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 ihres 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 hier nicht.

§ 23 ArbIG erfasst nach seinem Sinn und Zweck (siehe dazu näher die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 813 Blg. NR 18 GP, 31 ff) von vornherein nicht Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG."

V.1.8.2. Ferner führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.9.2000, 2000/09/0084, aus:

„Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die zuletzt genannten Vorschriften des § 28a Abs. 3 AuslBG und § 23 Abs. 1 ArbIG zu § 9 VStG nicht nur die späteren, sondern auch die spezielleren Normen sind. Denn in ihnen ist eine "Meldepflicht" als über die Tatbestandselemente des § 9 VStG hinausgehende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung verantwortlicher Beauftragter normiert.
Unstrittig ist im gegenständlichen Fall festgestellt worden, dass betreffend Ing. St. vor dem Tatzeitpunkt keine Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat im Sinne der in § 28a Abs. 3 AuslBG genannten Voraussetzungen erfolgte."

V.1.8.3. Außerdem führte der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 22.3.2012, 2009/09/0265 Nachfolgendes aus:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.9.2000, Zl. 2000/09/0084, ausgesprochen hat, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Vorschriften des § 28a Abs. 3 AuslBG zu § 9 VStG nicht nur die späteren, sondern auch die spezielleren Normen sind. Denn in ihnen ist eine "Meldepflicht" als über die Tatbestandselemente des § 9 VStG hinausgehende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung verantwortlicher Beauftragter normiert. Dass aber - unter Einhaltung der Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG - eine Bestellung des Erstbeschwerdeführers als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die Bereiche der Erbringung von Speditions- und Transportleistungen stattgefunden hätte, geht aus dem Akteninhalt nicht hervor und wird auch vom Zweitbeschwerdeführer nicht vorgebracht. Schon aus diesem Grund hat die belangte Behörde eine rechtswirksame - den Zweitbeschwerdeführer von seiner Haftung als nach außen Vertretungsbefugten der HZ GmbH ausschließende - Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten in Personalangelegenheiten im Bereich Speditions- und Transportleistungen zu Recht verneint."

V.1.9. Zusammengefasst ergibt sich daher für den gegenständlichen Fall, dass der Bf rechtswirksam zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde. Im Sinne der oben zitierten Judikatur des VwGH war das Protokoll über die Vorstandssitzung, das aus der Zeit vor der Tatbegehung stammte und mit der Abwicklung von Personalfragen in der praktischen Umsetzung im Einklang stand, für die rechtswirksame Bestellung eines ex lege haftenden Organes daher ausreichend.

V.2. Zum Verstoß gegen § 7d Abs. 1 AVRAG:

V.2.1. Der Bf hat zwar die entsprechenden Lohnunterlagen seiner Arbeitnehmer bei der Abgabenbehörde nachgereicht. Allerdings vermag ihm dies nicht zu seiner Entlastung zu verhelfen.

V.2.2. Der VwGH hat sich in seinen Erkenntnissen vom 4.5.2016, Ra 2016/11/0053 und vom 28.2.2017, Ra 2016/11/0164, mit dem Nachreichen von Lohnunterlagen auseinandergesetzt und dazu Nachfolgendes ausgeführt:

„Der Revisionswerber hat im Verfahren vorgebracht, die erforderlichen Unterlagen seien auf einem am Arbeitsort befindlichen Laptop gespeichert gewesen, er hat jedoch nicht behauptet, dass bei den Kontrollen den Organen der Abgabenbehörden die Unterlagen in elektronischer Form gezeigt worden wären bzw. auf elektronisch gespeicherte Unterlagen hingewiesen worden wäre. Da unbedenklich davon ausgegangen werden konnte, dass die erforderlichen Unterlagen bei den Kontrollen den zur Überwachung des Bereithaltens der Unterlagen berechtigten Organen der Abgabenbehörden weder in gedruckter noch in elektronischer Form gezeigt wurden, hängt die Revision nicht von der Beantwortung der in den Revisionen aufgeworfenen Rechtsfrage ab. Die Übermittlung der Unterlagen an die Abgabenbehörde kurze Zeit nach den Kontrollen änderte nichts an der Verletzung der Bereithaltungspflicht. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Bereithaltung der Lohnunterlagen nicht zumutbar iSd § 7d Abs. 1 AVRAG gewesen wäre."

V.2.3. Insofern kann sich der Bf auch durch das Nachreichen der Lohnunterlagen nach der Kontrolle nicht von einer Strafbarkeit befreien; allenfalls ist das Nachreichen von Lohnunterlagen im Hinblick auf die Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl. VwGH 28.2.2017, Ra 2016/11/0164).

V.3. Zur Strafzumessung:

V.3.1. Jedoch ist im vorliegenden Fall die Strafzumessung einer gesonderten Überprüfung zu unterziehen. Nachdem sich der Beschwerdeführer zu dem erhobenen Tatvorwurf im Hinblick auf die Tatsachen geständig verantwortet hat, ist die Strafhöhe unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen bzw. sind die Voraussetzungen für das Vorgehen mittels Ermahnung oder außerordentlicher Strafmilderung zu prüfen.

V.3.2. Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 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 Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg.8134 A/1971).

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

§ 20 VStG sieht vor, dass dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

V.3.3. Der Beschwerdeführer hat sich zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen dahingehend geständig verantwortet, dass tatsächlich die Lohnunterlagen im Kontrollzeitpunkt nicht vollständig vorlagen. Der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 17 StGB, nämlich das Vorliegen eines Geständnisses, ist somit erfüllt.

Der Beschwerdeführer ist außerdem unbescholten. Der Beschwerdeführer erfüllt daher auch den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 2 StGB, nachdem er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat. Auch die belangte Behörde selbst geht von der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers aus.

Aus den nachgereichten Lohnunterlagen konnte die Entlohnung der entsendeten Arbeitnehmer letztendlich entnommen werden bzw. konnte eine Unterentlohnung zumindest nicht festgestellt werden. Zu Gunsten des Beschwerdeführers ergibt sich somit, dass der Schutzzweck des AVRAG, nämlich die Schaffung gleicher Lohnbedingungen bzw. die Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping nicht verletzt wurde und keine diesbezügliche systematische Vorgehensweise vorlag. Im vorliegenden Fall erscheint auch eine Wiederholungsgefahr aus spezialpräventiver Sicht nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer bringt noch vor, ihm sei nicht bewusst gewesen, dass Stundenaufzeichnungen vorgelegt werden müssten. Irrtümer hinsichtlich gesetzlicher Bestimmungen bzw. in der Rechtauslegung vermögen den Beschwerdeführer jedoch nicht zu entlasten. Auch wenn der Beschwerdeführer hier zumindest implizit versucht, einen Verbotsirrtum vorzubringen, wäre ihm dieser jedenfalls vorwerfbar gewesen. Der Beschwerdeführer wäre als am österreichischen Arbeitsmarkt gewerbetreibende Person dazu verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen seinen Berufes vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer hätte sich daher auch über die Bestimmungen des

AVRAG, insbesondere über die notwendigen Dokumente – informieren müssen (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 5 VStG, E 178b).

V.3.4. Zusammengefasst kann aber bei Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe mit außerordentlicher Strafmilderung gem. § 20 VStG vorgegangen werden.

V.4. Ergebnis:

V.4.1. Im Ergebnis war der Beschwerde insofern im Hinblick auf die Strafzumessung Folge zu geben. Die Geldstrafen konnten gemäß § 20 VStG jeweils auf die Hälfte herabgesetzt werden. Insofern hat der Beschwerdeführer eine Geldstrafe von jeweils 500 Euro, insgesamt 1.500 Euro zu bezahlen. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren mit jeweils 16 Stunden, insgesamt daher 48 Stunden entsprechend anzupassen.

V.4.2. In Folge Herabsetzung der Geldstrafen reduziert sich der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde auf jeweils 50 Euro, insgesamt daher auf 150 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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.

VI.2. Im Hinblick auf die interne Aufgabenverteilung zwischen ex lege haftenden Organen im Sinn von § 9 VStG wird auf die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (V.1.) verwiesen, mit welcher die gegenständliche Entscheidung im Einklang steht.

VI.3. Auch im Hinblick auf das nicht rechtzeitige Vorliegen von Lohnunterlagen steht die Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 4.5.2016, Ra 2016/11/0053; 28.2.2017, Ra 2016/11/0164) und wird auch dazu auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweise

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

2. 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.

3. Gemäß § 7n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung in die Evidenz des Kompetenzzentrum LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer