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

Geschäftszeichen:
LVwG-301923/6/SE

Datum:
Linz, 15. März 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von C O, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. C G LL.M., Ing. Dr. S S, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 19. März 2018, GZ: Ge96-52-2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, hinsichtlich Punkt 1. des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 19. März 2018, GZ: Ge96-52-2017, aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Punkte 2. bis 4. des angefochtenen Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 19. März 2018, GZ: Ge96-52-2017, mit der Maßgabe, dass die verhängten Geldstrafen jeweils auf 1.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit derselben auf jeweils 32 Stunden herabgesetzt werden, als unbegründet abgewiesen.

III. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verringern sich jeweils auf 100 Euro (insgesamt 300 Euro).

IV. Gegen diese Entscheidung 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. März 2018, GZ: Ge96-52-2017, wurden über C O (in der Folge: Beschwerdeführer) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 22 i.V.m. § 28 LSD-BG, Geldstrafen in der Höhe von jeweils 4.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von jeweils 128 Stunden verhängt. Ferner wurde ein Kostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf und Haftungsausspruch zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Sie haben es als Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma ‚H & O XGmbH & Co. KG' mit Sitz in Adresse, zu verantworten, dass von der genannten Gesellschaft als Arbeitgeberinnen für den nachfolgenden Arbeitnehmer
1. O L, geb. am [...], deutscher Staatsbürger,
wie bei einer Kontrolle am 18.10.2017 in Adresse, bei Trockenbauarbeiten festgestellt wurde, keine Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
und für die nachfolgenden Arbeitnehmer
2. M R, geb. am [...], tschechischer Staatsbürger,
3. S K, geb. am [...], polnischer Staatsbürger und
4. R H, geb. am [...], deutscher Staatsbürger,
wie bei einer Kontrolle am 18.10.2017 in Adresse, bei Trockenbauarbeiten festgestellt wurde, keine Arbeitsverträge oder Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen sowie Unterlagen betreffend die Lohneinstufung entgegen § 22 Abs. 1 LSD-BG in eventu i.V.m. § 21 Abs. 2 LSD-BG bereitgehalten haben oder den Organen der Abgabenbehörde unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektrischer Form nicht zugänglich gemacht worden sind.
Tatort: Gemeinde Rohrbach-Berg, X
Tatzeit: 18.10.2017
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 22 LSD-BG i.V.m. § 28 Ziffer 1 LSD-BG

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

| | Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | gemäß |
|---|---|---|---|
| 1. | 4.000,00 Euro | 128 Stunden | § 28 Ziffer 1 LSD-BG |
| 2. | 4.000,00 Euro | 128 Stunden | § 28 Ziffer 1 LSD-BG |
| 3. | 4.000,00 Euro | 128 Stunden | § 28 Ziffer 1 LSD-BG |
| 4. | 4.000,00 Euro | 128 Stunden | § 28 Ziffer 1 LSD-BG |

[...]"

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass aufgrund der Meldung der Finanzpolizei feststehe, dass der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretungen zu vertreten habe. Die Tatvorwürfe seien in der Sache unbestritten geblieben und würden aufgrund des vorliegenden Erhebungsergebnisses als objektiv erwiesen anzusehen sein. Die verhängten Geldstrafen seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, datiert mit 12. April 2018, erhoben und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe in eventu die Zurückverweisung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die belangte Behörde beantragt.

Zusammengefasst wurde in der Beschwerde Folgendes vorgebracht:

- Auf die Frage, ob die im konkreten Fall bereitgehaltenen Unterlagen den gesetzlichen Erfordernis gerecht werden, sei im Lichte des Europarechts ein nicht zu strenger Maßstab anzulegen.
- Zwei konkret genannte in Österreich tätige Steuerberatungskanzleien hätten die von O L am Kontrolltag vorgelegten Unterlagen betreffend Lohneinstufung jedenfalls als ausreichend beurteilt.
- Jeder Kontrolleur hätte bei einem Vergleich des Kollektivvertrages und der nachweislich vorgelegten Lohnabrechnungen sehen müssen, dass die Stundensätze der Mitarbeiter den Vorgaben des österreichischen Kollektivvertrages entsprachen.
- Richtig sei, dass die Mitarbeiter R, K und H nicht auf der Baustelle angetroffen wurden. Diese Mitarbeiter seien nur vom 2.10.2017 bis 3.10.2017 auf der konkreten Baustelle tätig gewesen.
- Aus den angeführten der Finanzpolizei fristgerecht übermittelten Unterlagen sei klar ersichtlich, dass weder ein Lohn-, noch ein Sozialdumping vorliege.
- Die insgesamt verhängte Geldstrafe stehe jedenfalls in keinem Verhältnis zur allfälligen Schuld des Beschwerdeführers.

I.3. Mit Schreiben vom 19. April 2018, eingelangt am 23. April 2018, legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 8. Februar 2019 eine mündliche Verhandlung durch. Es waren alle Parteien ausgenommen der belangten Behörde anwesend. Die anwesenden Parteienvertreter konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2019.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der H & O X GmbH & Co. KG, welche mit Trockenbauarten des Bauvorhabens „Erweiterung dm-Filiale Rohrbach“ in Adresse, beauftragt war.
A W, O L, M R, S K und R H waren im Zeitraum von 2. Oktober 2017 bis 18. Oktober 2017 Arbeitnehmer der H & O X GmbH & Co. KG.
Bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurden betreffend die Arbeitnehmer Wagner und Lange folgende Unterlagen vorgelegt:

- die Entsendemeldung (Formular ZKO 3) mit einem Zeitraum der Entsendung nach Österreich vom 2. Oktober 2017 bis 20. Oktober 2017 inklusive Änderungsmeldung wegen einer Berichtigung des Beschäftigungsortes,
- Sozialversicherungsdokumente A1,
- Arbeitsverträge und
- Arbeitszeitaufzeichnungen.

Zum Kontrollzeitpunkt war noch kein Lohn fällig.

Die gegenständlichen Arbeitsverträge „Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Baugewerbe“ sind im Wesentlichen inhaltsgleich. Sie regeln u.a. Folgendes (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„§ 1 Beginn und Art der Beschäftigung

Der Arbeitnehmer wird mit Wirkung vom […] als Werker gem. Lohngruppe 2/ § 5 Nr. 3 BRTV mit 15,50 €/Std. brutto [Arbeitnehmer Wagner] bzw. gem. Lohngruppe 2/ § 5 Nr. 3 BRTV mit 11,10 €/Std. [Arbeitnehmer Lange] eingestellt.
[…]

§ 4 Vergütung

Die Vergütung richtet sich nach dem jeweils gültigen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag über die Regelung der Mindestlöhne für das Baugewerbe. Dem Arbeitnehmer ist der dort festgelegte Mindestlohn entsprechend seiner Qualifikation zu zahlen! Ausfalltage, wie Urlaub, Krank- und Feiertage sind nach den gesetzlichen Regelungen der Lohnfortzahlung zu vergüten. Das Arbeitsentgelt ist bis zum 15. des Folgemonats zahlbar. Erkennt der Arbeitnehmer Fehler in seiner Lohnabrechnung, so hat er diese dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen und eventuell zu viel gezahlte Bezüge zurückzuzahlen.
[…]“

Die Arbeitnehmer R, K und H waren für eine Entsendung für den Zeitraum vom 2. Oktober 2017 bis voraussichtlich 6. Oktober 2017 ordnungsgemäß gemeldet.

Tatsächlich waren diese drei Arbeitnehmer vom 2. Oktober 2017 bis 3. Oktober 2017 auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt. Sie wurden daher am Kontrolltag durch die Finanzpolizei nicht angetroffen. Von diesen Arbeitnehmern wurden keine Lohnunterlagen gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG bereitgehalten.

Der Beschwerdeführer kam der Aufforderung durch die Finanzpolizei, fehlende Lohnunterlagen vorzulegen, fristgerecht und vollständig nach.

Für alle entsandten Arbeitnehmer wurden in einem von der H & O X GmbH & Co. KG vorbereiteten Rucksack die gesetzlich erforderlichen Unterlagen bereitgestellt.

Der Beschwerdeführer weist drei einschlägige Verwaltungsstrafen wegen Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen, die fast 5 Jahre, 4,5 Jahre und ca. 3,5 Jahre zurückliegen, auf.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt blieb unbestritten. Die Aussagen des Beschwerdeführers waren glaubwürdig, schlüssig und nachvollziehbar.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen 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, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der

einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.
[...]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als
1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. [...]
3. [...]
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist 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 mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen."

III.2. Fehlende Unterlagen betreffend die Lohneinstufung für Arbeitnehmer Lange:

Der zwischen der H & O X GmbH & Co. KG und Lange abgeschlossene Arbeitsvertrag „Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Baugewerbe" beinhaltet mit „als Werker gem. Lohngruppe 2/ § 5 Nr. 3 BRTV mit 11,10 €/Std." und „Die Vergütung richtet sich nach dem jeweils gültigen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag über die Regelung der Mindestlöhne für das Baugewerbe. Dem Arbeitnehmer ist der dort festgelegte Mindestlohn entsprechend seiner Qualifikation zu zahlen!" ausreichend konkrete und überprüfbare Angaben betreffend die Lohneinstufung.

Zudem kann § 22 Abs. 1 LSD-BG nicht entnommen werden, dass die darin aufgezählten "Lohnunterlagen" jeweils in eigenen Dokumenten enthalten sein müssten (vgl. dazu VwGH vom 13.12.2018, Zl. Ra 2017/11/0301 zum im Wesentlichen inhaltsgleichen § 7d Abs. 1 AVRAG 1993).

Ferner lag hinsichtlich dem Arbeitnehmer Wagner der inhaltsgleiche Arbeitsvertrag, bis auf „als Werker gem. Lohngruppe 2/ § 5 Nr. 3 BRTV mit 15,50 €/Std. brutto" vor. Die belangte Behörde hat diesen wohl als eine ausreichende Unterlage betreffend Lohneinstufung gewertet, da dem Beschwerdeführer diesbezüglich keine Verwaltungsübertretung vorgeworfen wurde.

Der objektive Tatbestand der §§ 22 Abs. i.V.m. 28 Abs. 1 LSD-BG ist somit hinsichtlich dem Arbeitnehmer Lange nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hat die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen, weswegen spruchgemäß zu entscheiden war.

III.3. Fehlende Lohnunterlagen betreffend die Arbeitnehmer R, K und H:

Für die Arbeitnehmer R, K und H erfolgte ordnungsgemäß eine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen, über die Beschäftigung in Österreich von 2. Oktober 2017 bis 6. Oktober 2017 mit Beschäftigungsort 4204 Rohrbach im Mühlkreis, Wirtschaftszeile 4.
Der Zeitraum der Entsendung war somit von 2. Oktober 2017 bis 6. Oktober 2017 festgelegt. Tatsächlich waren diese drei Arbeitnehmer nur am 2. und 3. Oktober 2017 auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt.

§ 22 Abs. 1 LSD-BG sieht vor, dass die Lohnunterlagen während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung am Arbeits-(Einsatz)ort bereitzuhalten sind, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Das bedeutet, dass die Lohnunterlagen in Bezug auf alle Arbeitnehmer, die im Gesamtentsendezeitraum entsandt sind oder waren, während des Entsende-zeitraums insgesamt („Gesamtentsendezeitraum“: jener Zeitraum, in welchem Arbeitnehmer entsandt werden und somit unabhängig davon, ob einzelne Arbeitnehmer während dieses gesamten Zeitraums entsandt sind) bereitzuhalten sind. Diese Verpflichtung umfasst somit auch die Bereithaltung der Lohnunterlagen für jene Arbeitnehmer, deren Entsendung vor dem Ende des Gesamtentsende-zeitraums geendet hat (vgl. 1111 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage - Erläuterungen zu § 22, S. 17).
Der Gesamtentsendezeitraum für die durch die H & O X GmbH & Co. KG verpflichtende Leistungserbringung auf der gegenständlichen Baustelle war konkret zumindest von 2. Oktober 2017 bis 20. Oktober 2017 (Entsendemeldung von Wagner und Lange). Somit bestand die Verpflichtung des Beschwerdeführers, bis 20. Oktober 2017 die Lohnunterlagen auch für die Arbeitnehmer Rohrbach, Kusy und Hofmann bereitzuhalten.

Der objektive Tatbestand der §§ 22 Abs. i.V.m. 28 Abs. 1 LSD-BG ist somit hinsichtlich der Arbeitnehmer R, K und H erfüllt.

III.4. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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. „Unge-horsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Ver-waltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für

seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer gab an, dass die Arbeitnehmer sämtliche notwendigen und gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen in einem speziell vorbereiteten Rucksack mit sich führen. Die Unterlagen werden vor Mitnahme von einer Mitarbeiterin im Büro kontrolliert. Die Arbeitnehmer bestätigen mit Unterschrift, dass die Unterlagen zwingend mitzuführen sind. Warum dem Beschwerdeführer aber ein gesetzeskonformes Verhalten nicht möglich gewesen ist, wird von ihm nicht begründet.

Fahrlässigkeit besteht in einem Mangel an Sorgfalt. Die Verpflichtung eines Arbeitgebers hat sich auf die Sorgfalt zu beziehen, die ein rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters aufwenden würde (vgl. dazu VwGH 12.9.1980, 677/79). Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Beschwerdeführers am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung aufkommen lassen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen und die Verwaltungsübertretung somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

III.5. 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.

Nach § 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die

Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die belangte Behörde ist von den mitgeteilten Einkommens- und Vermögensverhältnissen und Sorgepflichten ausgegangen. Da im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diesen nicht widersprochen wurde, werden diese ebenfalls bei der Strafbemessung herangezogen.

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

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung weder straferschwerende noch strafmildernde Gründe angeführt.
Straferschwerend sind drei Verwaltungsstrafen wegen Nichtbereithalten von Lohnunterlagen zu werten, wobei in diesem Zusammenhang festzuhalten ist, dass diese bereits 5 Jahre, 4,5 Jahre und ca. 3,5 Jahre zurückliegen.
Strafmildernd ist zu werten, dass

- der Beschwerdeführer von Anbeginn seine Schuld eingestanden hat,
- für die Arbeitnehmer Lange und Wagner alle nach dem LSD-BG erforderlichen Unterlagen bereitgehalten wurden, das wiederum ein Beweis dafür ist, dass der Beschwerdeführer seiner Verpflichtungen nach dem LSD-BG grundsätzlich nachkommt und
- sich für alle entsandten Arbeitnehmer in einem von der H & O XGmbH & Co. KG vorbereiteten Rucksack die erforderlichen Unterlagen befinden (dies bestätigte auch Arbeitnehmer Wagner in der niederschriftlichen Einvernahme der Finanzpolizei);
- der Beschwerdeführer alle von der Finanzpolizei nachgeforderten Unterlagen fristgerecht und vollständig übermittelt hat und
- dass diese keine Unterentlohnung ergeben hat (welche wohl im Hinblick auf das in Deutschland geltende Lohnniveau auch auszuschließen ist).

Insgesamt ist daher von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, weshalb § 20 VStG anzuwenden ist und die gesetzliche Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

Da konkret Verwaltungsübertretungen hinsichtlich drei (und nicht wie von der belangten Behörde angenommen von vier) Arbeitnehmern vorliegen, ist gemäß § 28 LSD-BG der Strafrahmen von 2.000 bis 20.000 Euro für jeden Arbeitnehmer im Wiederholungsfall maßgeblich.

Die verhängten Geldstrafen bezüglich R, K und H werden daher auf jeweils 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 32 Stunden für den Fall der Uneinbringlichkeit, herabgesetzt. Die herabgesetzte Strafe erscheint auch ausreichend, um den Beschwerdeführer in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten.

Eine Ermahnung gemäß § 45 VStG konnte nicht erteilt werden, weil die Tat nicht hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist und die kumulativen Voraussetzungen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Bei diesem Ergebnis war dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit jeweils 100 Euro (insgesamt 300 Euro) festzusetzen.

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 Entscheidung von der (dargestellten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer