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-302478/9/BMa/Mu

Datum:
Linz, 20. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann aufgrund des Vorlageantrages vom 09.09.2019 über die Beschwerde des Dipl.-Ing. T Sch, vertreten durch E A G RAe GmbH, S.straße, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 02.08.2019, GZ: Pol-303-SV04-57-2018/3, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. 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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma G Montage GmbH H.straße T Deutschland zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (A1), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) vorzulegen oder in elektronischer Form zugänglich zu machen, entgegen § 22 LSD-BG nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 17.08.2018 auf der Baustelle in W, R.straße (BV Neubau Parkhaus) angetroffen:

1. B T, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
4. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
5. L W, geb. x, deutscher Staatsbürger,
6. L S, geb. x, deutscher Staatsbürger,
7. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
8. M K, geb. x, deutscher Staatsbürger
9. S N, geb. x, deutscher Staatsbürger,
10. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
11. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger,

Folgende Dokumente konnten nicht vorgelegt und auch nicht elektronisch zugänglich gemacht werden:

Lohnaufzeichnungen für:
1. B T, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
4. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
5. L W, geb. x, deutscher Staatsbürger,
6. L S, geb. x, deutscher Staatsbürger,
7. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
8. M K, geb. x, deutscher Staatsangehöriger
9. S N, geb. x, deutscher Staatsbürger,
10. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
11. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger,

Lohnauszahlungsnachweis für Juli 2018
1. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
4. L S, geb. x, deutscher Staatsbürger,
5. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
6. M K, geb. x, deutscher Staatsangehöriger
7. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
8. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger,

Lohnzettel für Juli 2018 für:
1. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
5. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
6. M K, geb. x, deutscher Staatsangehöriger
7. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
8. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger,

Die Verwaltungsübertretung wurde in Folge einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen am 17.08.2018 gegen 07:35 Uhr beim BV ‚Neubau Parkhaus' in der R.straße, W erhoben.
Die Firma G GmbH wurde nachweislich am 17.08.2018 schriftlich aufgefordert, die fehlenden Unterlagen nachzureichen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 12 Abs 1 Z 3 iVm § 27 Abs 1 LSD-BG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Freiheitsstrafe von	Gemäß
11 mal 500,-	Ersatzfreiheitsstrafe von	---	
	11 mal 34 Stunden		§ 27 Abs 1 LSD-BG
Euro 5500,-	364 Stunden		

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
· 550,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Euro 6050,-"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:
Der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen sei in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Nach Ansicht der Behörde sei die Strafhöhe straf- und schuldangemessen.

1.3. Dagegen wurde vom Bf in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schriftsatz vom 15.08.2019 bei der belangten Behörde Beschwerde eingebracht und damit das bekämpfte Straferkenntnis dem gesamten Umfang und Inhalt nach zur Gänze angefochten. Hinsichtlich der Rechtsstellung des Bf in der gegenständlichen GmbH wurde zusammengefasst vorgebracht, dass ab Eintragung dieses Unternehmens in das Handelsregister am 29.05.2013 bis 16.04.2018 Herr Dipl.-Ing. G K alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer (im Folgenden: erster Geschäftsführer) gewesen sei.
Mit Wirksamkeit ab 16.04.2018 seien der Bf (im Folgenden auch: dritter Geschäftsführer) und Herr U H K (im Folgenden: zweiter Geschäftsführer) zu weiteren Geschäftsführern der gegenständlichen GmbH bestellt worden. Am 06.05.2019 sei Herr Dipl.-Ing. G K anlässlich seines Pensionsantrittes als Geschäftsführer dieser Gesellschaft ausgeschieden. Als Beweis wurde ein Auszug des Handelsregisters B des Amtsgerichtes Chemnitz vom 15.08.2019, HRB X, dieser Beschwerde beigelegt. Es wurde nicht bestritten, dass zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt diese drei Personen als Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufene Organe der gegenständlichen GmbH waren. Vorgebracht wurde, dass seit der Gründung und Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister im Jahr 2019 Herr Dipl.-Ing. K „Alleingeschäftsführer“ gewesen sei. Der Bf und Herr U H K seien erst drei Monate vor dem vorgeworfenen Tatzeitpunkt als weitere Geschäftsführer bestellt worden. Für die drei Geschäftsführer habe es eine strikte Aufteilung der Kompetenzen und Verantwortungsbereiche gegeben, wobei für das gesamte Bundesgebiet Österreich Herr Dipl.-Ing. K, für Norddeutschland der Herr K und für West- und Südwestdeutschland der Bf zuständig gewesen sei. Insbesondere wurde auch darauf hingewiesen, dass Herr Dipl.-Ing. K ausschließlich für die Einhaltung der sozialrechtlichen und der Arbeitnehmerschutz-Vorschriften für den gesamten geografischen Bereich des Bundesgebietes von Österreich zuständig gewesen sei. Es wurde auch angemerkt, dass trotz der strikten Kompetenzaufteilung und der umfassend damit verbundenen Verantwortlichkeiten der Geschäftsführer, die drei Geschäftsführer ihre Geschäftstätigkeit durch fest installierte Maßnahmen aufeinander abgestimmt hätten und u.a. sich auch bei der Einhaltung der jeweils einschlägigen Vorschriften untereinander überwacht hätten; zB. insbesondere durch Austausch in vier- bis sechs wöchentlich stattfindenden Regel-Jour-Fix-Terminen, Eigenleistungsbereich-Abstimmungsgespräche zusätzlich alle acht Wochen, ad-hoc-Besprechungen oder Telefonate unter den Geschäftsführern auf regelmäßiger Basis oder anlassbezogen. Abschließend wurden die Vorgehensweise des Unternehmens bei Bauprojekten, wie im gegenständlichen Fall, und die Aufgaben der Personalverwaltung für das Montagepersonal dargelegt.

Unter anderem beantragt die Beschwerde die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

1.4. Von der belangten Behörde wurde darüber am 19.08.2019 die nachstehende Beschwerdevorentscheidung erlassen:

„[…]
Auf Grund der Beschwerde vom 16.08.2019 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 02.8.2019, entscheidet der Bürgermeister der Stadt Wels wie folgt:

Spruch:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid insoweit abgeändert, als der Spruch wie folgt lautet:

‚Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma G Montage GmbH H.straße T Deutschland zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG der Aufforderung, die nachgeforderten Unterlagen (ZKO-Meldung, SV-Unterlagen (A1), behördliche Genehmigung, Lohnunterlagen) vorzulegen oder in elektronischer Form zugänglich zu machen, entgegen § 22 LSD-BG nicht erfolgt ist.

Folgende Arbeitnehmer wurden bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 17.08.2018 auf der Baustelle in W, R.straße (BV Neubau Parkhaus) angetroffen:

1. B T, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
4. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
5. L W, geb. x, deutscher Staatsbürger,
6. L S, geb. x, deutscher Staatsbürger,
7. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
8. M K, geb. x, deutscher Staatsangehöriger
9. S N, geb. x, deutscher Staatsbürger,
10. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
11. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger,

Folgende Dokumente konnten auch nach der neuerlichen schriftlichen Aufforderung vom 17.08.2018 nicht übermittelt werden:

Lohnauszahlungsnachweis für Juli 2018
1. B K, geb. x, deutscher Staatsbürger,
2. D M, geb. x, deutscher Staatsbürger,
3. F C, geb. x, deutscher Staatsbürger,
4. L S, geb. x, deutscher Staatsbürger,

5. L-S J, geb. x, deutscher Staatsbürger
6. M K, geb. x, deutscher Staatsbürger
7. S J, geb. x, deutscher Staatsbürger,
8. W T, geb. x, deutscher Staatsbürger

Die Verwaltungsübertretung wurde in Folge einer Kontrolle der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen am 17.08.2018 gegen 07:35 Uhr beim BV ‚Neubau Parkhaus' in der R.straße, W erhoben.
Die Firma G GmbH wurde nachweislich am 17.08.2018 schriftlich aufgefordert, die fehlenden Unterlagen nachzureichen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 12 iVm § 27 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:	falls diese, uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
Geldstrafe von	8 mal 34 Stunden	§ 27 Abs 1 LSD-BG
8 mal 500,-	272 Stunden Freiheitsstrafe	
Euro 4000,-		

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
· 400,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Euro 4400,-"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründet wurde die Beschwerdevorentscheidung im Wesentlichen damit, dass der Bf die am 17.08.2018 per E-Mail nachgereichten Lohnunterlagen am 20.08.2018 bei der Finanzpolizei Grieskirchen Wels, abgesehen von den Lohnauszahlungsnachweisen für Juli 2018 für die im Spruch genannten Arbeitnehmer, eingebracht habe. Es sei daher der Spruch des Straferkenntnisses vom 02.08.2019 entsprechend abzuändern und die Strafe entsprechend anzupassen gewesen.

1.5. Gegen die Beschwerdevorentscheidung wurde mit 09.09.2019 ein Vorlageantrag gestellt, mit dem die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zur Entscheidung beantragt wurde. Überdies wurden darin die Vorbringen und Anträge in der Beschwerde vom 15.08.2019 zu Pol-303-SV04-57-2018/3 aufrechterhalten.

2.1. Die belangte Behörde hat den Vorlageantrag sowie die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 29.06.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Bf gemeinsam mit seinem Vertreter, ein Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamtes gekommen sind. Als Zeuge wurde C W einvernommen. Das Verfahren wurde mit weiteren Verfahren, nämlich LVwG-302473, 302474, 302475, 302476 und 302477 zur gemeinsamen Verhandlung verbunden, weil diesen Akten derselbe Sachverhalt hinsichtlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 17.08.2018 zugrunde liegt.

Mit E-Mail vom 06.07.2020 übermittelte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf sowohl Urkunden zur Aufgabenverteilung der Geschäftsführung der gegenständlichen GmbH als auch einen Schriftsatz, mit dem im Wesentlichen die Aufteilung der Betreuungsgebiete für den Übergangszeitraum bis zum Ausscheiden des ersten Geschäftsführers im April 2019 dargelegt wurde.
Zusammenfassend wurde darin mitgeteilt, dass ab April 2018 der erste Geschäftsführer für Deutschland (Ost), die Schweiz, Österreich und Italien, der zweite Geschäftsführer für Deutschland (Nordost, Nord u. Nordwest) und der Bf als dritter Geschäftsführer für Deutschland (West, Südwest, Süd) zuständig gewesen sei. Gleichzeitig wurde darin dargelegt, dass ab April 2019, dem geplanten Ausscheiden des ersten Geschäftsführers aus der Geschäftsführung, die Kompetenzen zwischen den beiden übrigen Geschäftsführern neuerlich abgestimmt werden sollten.
Als Beweis wurde als Urkunde eine handschriftliche Niederschrift vom Jour-Fixe „Montage“, datiert mit 12.07.2017, beigelegt. Aus dieser Niederschrift ist ersichtlich, dass an diesem Jour-Fixe der erste und der zweite Geschäftsführer teilgenommen haben. Thematisiert wurden bei diesem Jour-Fixe die Nachfolgeplanung nach Ausscheiden des ersten Geschäftsführers, insbesondere die Organisation und Aufgabenverteilung zumindest ab April 2018 bis zum Ausstieg des ersten Geschäftsführers im April 2019.

Die Abgabenbehörde äußerte sich dazu mit E-Mail vom 13.07.2020 dahingehend, dass die übermittelten Unterlagen nicht dafür geeignet seien, eine außenwirksam erfolgte Bestellung des ersten Geschäftsführers abzuleiten. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass auf Seite 2 im letzten Absatz des vom Bf vorgelegten Schriftsatzes vom 06.07.2020 ausgeführt worden sei, dass dies „besprochen“ wurde und es zu der im „Jour-Fixe vom 12.07.2017“ angegebenen Aufgabenabteilung kommen sollte. Nach Ansicht der Abgabenbehörde habe es sich hier lediglich um eine Absichtserklärung gehandelt und um keine Bestellung.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf war zur vorgeworfenen Tatzeit, ebenso wie Herr Dipl.-Ing. G K und Herr U H K, Geschäftsführer der G Montage GmbH, die ihren Hauptsitz in H.straße, T, Deutschland, hat. Gegenstand des Unternehmens ist – vereinfacht dargestellt - das Zusammenfügen vorgefertigter Elemente, insbesondere aus Stahl.

Aus dem der Beschwerdeschrift beigelegten Handelsregisterauszug B des Amtsgerichts Chemnitz vom 15.08.2019, HRB X, ist ersichtlich, dass mit 16.04.2018 der Bf als dritter Geschäftsführer und Herr U H K als zweiter Geschäftsführer von der gegenständlichen GmbH bestellt wurde. Davor war seit 29.05.2013 bis zum 16.04.2018 Dipl.-Ing. G K alleiniger Geschäftsführer dieses Unternehmens.

In der G Montage GmbH erfolgte nach der Bestellung des zweiten und des dritten Geschäftsführers, eine Aufteilung der Betreuungsgebiete, und damit der Verantwortung der Vertretung der GmbH nach außen, für den Übergangszeitraum bis zum Ausscheiden des ersten Geschäftsführers im April 2019. Demnach waren ab April 2018 der erste Geschäftsführer für Deutschland (Ost), die Schweiz, Österreich und Italien, der zweite Geschäftsführer für Deutschland (Nordost, Nord und Nordwest) und der Bf als dritter Geschäftsführer für Deutschland (West, Südwest, Süd) jeweils als verantwortliche Beauftragte für die jeweiligen Gebiete zuständig. Der Bf war damit nicht für die Abwicklung von Geschäften in Österreich zuständig.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung und den dem LVwG vorgelegten Urkunden betreffend das Aufgabengebiet des Bf ergibt.
Dass es sich nicht nur um eine betriebsinterne Aufgabenverteilung handelt, sondern dass der erste Geschäftsführer als verantwortlicher Beauftragter für Österreich bestellt wurde, ergibt sich vor allem aus den am 11. und 31.07.2018 erstatteten ZKO3-Meldungen, in denen jeweils Dipl.-Ing. G K als verantwortlicher Beauftragter angeführt wurde. So wurde in den Entsendebestätigungen, auf Seite 2 unter Punkt 2, im Akt des LVwG OÖ, GZ: LVwG-302475, betreffend die Angabe: „Die Vertretung nach außen berufenen Person des/der Arbeitergebers/in …“ ersichtlich, dass von der gegenständlichen GmbH der erste Geschäftsführer als Außenvertretungsbefugter bzw. verantwortlich Beauftragter angegeben.

Diese Meldungen bestätigen die Richtigkeit des Beschwerdevorbringens in Bezug auf die Bestellung des ersten Geschäftsführers als verantwortlicher Beauftragter innerhalb der G Montage GmbH in Bezug auf rechtliche Angelegenheiten.

Zur Bestellung des DI K als verantwortlicher Beauftragter ist auch darauf zu verweisen, dass in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom Bf das in der Beschwerde vorgebrachte Vorbringen glaubwürdig bestätigt wurde, dass im Unternehmen eine interne Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Geschäftsführern vorgenommen worden sei. Die Aufgabenaufteilung sei intern besprochen worden und es kümmere sich jeder Geschäftsführer um ein eigenes geografisches Gebiet. Das Aufgabengebiet in Österreich sei vom ersten Geschäftsführer geführt worden, welches dieser bereits inne gehabt habe. Dieses sei von DI K nach der Bestellung der weiteren Geschäftsführer auch weitergeführt worden.
Die Geschäftsaufteilung sei strikt geregelt gewesen und weder der Bf noch der zweite Geschäftsführer hätten Tätigkeiten in Österreich verrichtet und auch keine Verantwortungen für dieses Gebiet übernommen, was in regelmäßigen Jour Fixe Besprechungen auch immer wieder so festgelegt worden sei. Der Bf gab dazu an, dass in der gegenständlichen GmbH der Vertrauensgrundsatz gelte, Vertrauen vor Kontrolle gelebt werde und sich alle drei Geschäftsführer auf die mündlich erfolgten Vereinbarungen verlassen hätten. Mit Schriftsatz vom 06.07.2020 teilte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf im Wesentlichen die Aufteilung der Betreuungsgebiete für den Übergangszeitraum bis zum Ausscheiden des ersten Geschäftsführers im April 2019 mit, wonach ab April 2018 der erste Geschäftsführer für Deutschland (Ost), die Schweiz, Österreich und Italien, der zweite Geschäftsführer für Deutschland (Nordost, Nord und Nordwest) und der Bf als dritter Geschäftsführer für Deutschland (West, Südwest, Süd) zuständig gewesen sei. Gleichzeitig ergebe sich daraus, dass ab April 2019, dem geplanten Ausscheiden des ersten Geschäftsführers aus der Geschäftsführung, die Kompetenzen zwischen den beiden übrigen Geschäftsführern neuerlich abgestimmt werden sollten. Als Beweis wurde als Urkunde eine handschriftliche Niederschrift vom Jour-Fixe „Montage“, datiert mit 12.07.2017, beigelegt. Aus dieser Niederschrift ist ersichtlich, dass an diesem Jour-Fixe der erste und der zweite Geschäftsführer teilnahmen. Thematisiert wurde bei diesem Jour-Fixe die Nachfolgeplanung des ersten Geschäftsführers, insbesondere die Kandidaten für die Geschäftsführung und die damit verbundene Organisation und Aufgabenverteilung, zumindest ab April 2018 bis zum Ausstieg des ersten Geschäftsführers im April 2019.
Damit wurde das Vorbringen der betriebsinternen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten glaubwürdig dargelegt. Alle drei Geschäftsführer haben angegeben, dass DI K in der GmbH zum verantwortlichen Beauftragten für die Geschäfte in Österreich bestellt war.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten:

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 64/2017, sind die Abgabenbehörden berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Nach § 27 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

§ 9 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 3/2008, regelt allgemein die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Nach § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen 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.

Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann gemäß § 9 Abs. 3 VStG für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

Gemäß § 9 Abs. 4 VStG kann ein verantwortlicher Beauftragter 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.

§ 24 Abs. 1 LSD-BG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, stellt eine Spezialnorm zur Bestellung von verantwortlichen Beauftragten im Hinblick auf das LSD-BG dar:

Gemäß § 24 Abs. 1 LSD-BG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem

1. bei der Zentralen Koordinationsstelle durch Arbeitgeber im Sinne §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, durch einen Beschäftiger im Sinne des § 19 Abs. 1 letzter Satz oder durch Überlasser mit Sitz im Ausland, oder
2. beim zuständigen Träger der Krankenversicherung durch Arbeitgeber oder Beschäftiger mit Sitz im Inland

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. Eingegangene Mitteilungen nach Z 1 sind an das Kompetenzzentrum LSDB, eingegangene Mitteilungen nach den Z 1 und 2 für den Baubereich (Abschnitt I oder § 33d BUAG) sind auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse weiterzuleiten.

3.3.2. In seinem Erkenntnis vom 26.07.2018, Ra 2018/11/0081, führt der VwGH zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis von verantwortlichen Vertretungsorganen im Wesentlichen aus:
„Ein verantwortliches Vertretungsorgan (§ 9 Abs. 1 VStG) ist ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also "überlappend") strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung nach § 9 Abs. 2 erster 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 nicht (vgl. E 9. Februar 1999, 97/11/0044 und 0095).“

Zur Anwendung dieses Rechtssatzes auf die Bestellung als verantwortlicher Beauftragter nach den Bestimmungen des AVRAG (die auch auf die Bestimmungen des LSD-BG anwendbar sind) führt das Höchstgericht u.a. aus:
„Angesichts der mit § 23 Abs. 1 ArbIG (und § 28a Abs. 3 AuslBG) übereinstimmenden Formulierung des § 7j Abs. 1 AVRAG 1993 und angesichts des Umstandes, dass nach den Materialien zur letztgenannten Bestimmung (vgl. RN 319 BlgNR 25. GP, 14) u.a. § 23 ArbIG Vorbild war, sieht sich der VwGH nicht veranlasst, von der in den Erkenntnissen 97/11/0044 und Ra 2016/02/0002 dargelegten Rechtsauffassung abzugehen, derzufolge die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit der übrigen vertretungsbefugten Organe) von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz VStG aus dem Kreis der "anderen Personen" (mit der Konsequenz des originären Entstehens der Verantwortlichkeit

dieser anderen Person unter gleichzeitigem Fortfall derjenigen der vertretungsbefugten Organe) strikt zu unterscheiden ist und Spezialvorschriften wie § 23 Abs. 1 ArbIG über das Wirksamwerden der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nicht für den Fall der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG gelten. Auch § 7j Abs. 1 AVRAG 1993 ist demzufolge dahin auszulegen, dass das Wirksamwerden einer Bestellung eines Beauftragten nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG nicht zusätzlich vom Einlangen einer Meldung, hier bei der zentralen Koordinationsstelle, abhängt."

3.3.3. Dieser Judikatur folgend bedarf es keiner Meldung bei der zuständigen Behörde zur wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der handelsrechtlichen Geschäftsführer (also der vertretungsbefugten Organe) nach den Bestimmungen des LSD-BG.
Vom Vertreter der belangten Behörde wurde vorgebracht, dass es sich hier nur um eine interne Aufgabenaufteilung zwischen den Geschäftsführern handle und nicht um eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten.
Diesbezüglich ist der belangten Behörde wohl zuzustimmen, dass die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kein bloß formloser, nicht weiter nachweisbarer betriebsinterner Akt sein kann. Hier aber wurde die Übernahme der Verantwortlichkeit und die Zustimmung diese zu übernehmen durch schriftliche Unterlagen nachgewiesen, sodass davon auszugehen war, dass der Bf, weil aus dem Kreis der Geschäftsführer ein verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG, auch ohne Anzeige an die Behörde wirksam bestellt wurde, für (verwaltungsstraf)rechtliche Belange hinsichtlich in Österreich abgewickelter Geschäfte nicht verantwortlich war.

Der Bf hat damit nicht das Tatbild der ihm vorgeworfenen Rechtsvorschrift erfüllt, sodass der Beschwerde gem. § 45 Abs. 1 Z 2 Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war, weil der Bf die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Zu II.:
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten.

Zu III.:
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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann