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-302489/9/Kl/CG**

Datum: **Linz, 19. Februar 2020**

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. Klempt über die Beschwerde des I-F M, vertreten durch K, W & Partner Rechtsanwälte GmbH, N, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 7. August 2019, GZ: Ge-141/19, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 18. Dezember 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, dass im Einleitungssatz des Spruches nach der Wortfolge „nach außen befugtes Organ" der Ausdruck „(handelsrechtlicher Geschäftsführer)" einzufügen ist.
Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 10.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 66 Stunden verhängt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde ermäßigt sich auf 1.000 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 7. August 2019, Ge-141/19, wurden über den Beschwerdeführer in 6 Fällen jeweils eine Geldstrafe von 10.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 66 Stunden, wegen jeweils einer Verwaltungsübertretung gemäß § 19 iVm § 26 Abs. 1 Z. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma S B GmbH, in E, V, Deutschland, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat, dass

1. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. M D (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W (Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst. ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar.
2. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. R O (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W (Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst. ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar.
3. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. R A K (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W (Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst. ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar.
4. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. D T (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W(Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst.

ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
5. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. G D (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W (Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst. ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar.
6. der Arbeitnehmer ggst. Firma Hr. C O (geb. am x) für den Zeitraum vom 2.10.2018 bis zum 31.12.2018 zur Beschäftigung auf dem Bauvorhaben in S, W (Bauvorhaben Fa. R R GmbH) als nach Österreich entsandt gemeldet wurde. Es wurde jedoch keinerlei Auftrag von der Fa. R R GmbH an die Firma S B GmbH erteilt. Es wurde auch keine Änderungsmeldung erstattet. Es wurden somit in ggst. ZKO3-Meldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet. Da Sie bereits wegen der Übertretung der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) bestraft wurden, stellt dies eine wiederholte Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD- BG) dar.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die S B GmbH den Auftrag Bauvorhaben Fa. R R GmbH als Subunternehmer der A B, Inhaber M C, W, durchgeführt habe. Es hätten daher die Angaben in der ZKO3-Meldung vollumfänglich zugetroffen. Der angeführte Entsendezeitraum berge ein gewisses Risiko, da die Bauarbeiten auch vom Wetter abhängig seien. Eine vorsätzliche Erstattung unrichtiger Angaben liege nicht vor. Vorsätzlichkeit sei von der Behörde zu beweisen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer keinerlei Kenntnis über die Vorschrift der Meldung einer Entsendung, wie sie hier vorgenommen worden sei, gehabt und entschuldige die Unkenntnis und sei die Unkenntnis der Melde- und Bereithaltevorschriften unverschuldet.

3. Der Magistrat der Stadt S hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und mitgeteilt, dass verwaltungsstrafrechtliche einschlägige Vormerkungen gegen den Beschwerdeführer aufliegen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Dezember 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die Vertreter von Beschwerdeführer und Abgabenbehörde haben teilgenommen, die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurden die Zeugen AR. Mag. (FH) J S sowie A A, beide Finanzamt Kirchdorf Perg S, sowie M H geladen und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:
Bei der Kontrolle des Finanzamtes Kirchdorf Perg S am 8.11.2018 bei der Baustelle in S, W, der Fa. R R GmbH, wurden keine Arbeitnehmer der S B GmbH mit Sitz in E, V, Deutschland, angetroffen. Lt. ZKO3-Meldung vom 1. Oktober 2018 durch die S B GmbH wurde als zur Vertretung nach außen berufene Person und Ansprechperson aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer der Beschwerdeführer benannt. Als inländischer Auftraggeber ist die R R GmbH, S, W, eingetragen und als Entsendezeitraum insgesamt 2.10.2018 bis 31.12.2018 mit Beschäftigungsort in S, W, eingetragen. Als Ort zur verpflichtenden Bereithaltung der Meldeunterlagen und Lohnunterlagen wurde Punkt 7d angekreuzt, nämlich eine in Österreich eingetragene Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt und diese mit „I, B, Name der zuständigen Ansprechperson in der Zweigniederlassung H M" angegeben. Als Telefonnummer dieser zuständigen Ansprechperson wurde die gleiche Nummer wie die Nummer des Beschwerdeführers als nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG eingetragen.
Es wurde daher zeitgleich durch die Abgabenbehörde eine Kontrolle an der eingetragenen Zweigniederlassung in B, I, hinsichtlich Bereithaltung von Unterlagen nach dem LSD-BG vorgenommen und dabei festgestellt, dass an dieser Adresse das Büro unbesetzt war und wurde dabei ermittelt, dass vom deutschen Unternehmen S B GmbH nur selten jemand in Österreich anwesend ist. Auch bei einem weiteren Versuch am selben Tag eine Stunde später, Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, war das Büro unbesetzt.
Ein Auszug aus dem Dienstleisterregister vom 4.11.2018 ergibt, dass der von der S B GmbH für die Dienstleistungsanzeige umfasste Zeitraum mit 17.8.2917 bis 16.8.2018 angegeben wurde. Eine Verlängerung fand nicht statt. Auch fand eine Beauftragung der S B GmbH durch die Fa. R unmittelbar nicht statt, sondern wurde die Leistungserbringung vom 2.10.2018 an F H, B, sowie die A B, Inhaber M C, H, W, vergeben. Dies ist durch entsprechende Rechnungslegung für die Arbeitsleistung am 2.10.2018 belegt. Für die Fa. R wurden ansonsten keine Aufträge durch die S B GmbH ausgeführt. Bei der Arbeitsleistung beim Bauvorhaben R handelt es sich gegenständlich um eine Eintagesbaustelle. F H ist unselbständiger Mitarbeiter der S B GmbH und für die Zweigniederlassung B für

Baustellenvorbereitungen und Baustelleneinrichtungen zuständig. Dies deckt sich auch mit der Rechnungslegung von F H an die Fa. R. Die A B ist ein Einzelunternehmen und wird vom Inhaber M C geführt, der vormals Mitarbeiter in der S B GmbH war und sich selbständig machte. Für diesen macht der Zeuge H sowie auch für die Fa. S B GmbH, bei der er unselbständig beschäftigt ist, die Buchhaltung.
Für die S B GmbH ist nunmehr die Mitarbeiterin E C hinsichtlich der Beschaffung der erforderlichen Meldungen und Unterlagen verantwortlich. Diese wurde vom Zeugen H diesbezüglich unterwiesen und geschult. Nunmehr macht sie diese Arbeiten selbständig, kann aber bei Fragen Rat beim Zeugen H einholen.
Die Zweigniederlassung in B ist nicht permanent sondern nur vereinzelt besetzt. Eine Telefonnummer und Faxnummer an der Zweigniederlassung ist eingerichtet, es werden aber Telefonate nach Deutschland umgeleitet.
Eine Sekretärin, die ihren Arbeitsplatz in Deutschland hat, kommt einmal wöchentlich zur Behebung des Postkastens zur Zweigniederlassung. Wenn keine Arbeiten anstehen, fährt sie wieder zurück nach Deutschland. Auch der unselbständige Mitarbeiter F H ist nur selten an der Zweigniederlassung, weil er für den Bereich in Österreich zuständig ist. Die in Deutschland tätige Sekretärin könnte aber bei telefonischer Anforderung innerhalb einer halben Stunde im Büro in der Zweigniederlassung erscheinen.
Wie bereits bei der Kontrolle durch den Prokuristen J B der Fa. R angegeben wurde, ist die Fa. S B GmbH der Fa. R unbekannt und wurden, wie auch mit vorgelegten Rechnungen untermauert, nur Aufträge an F H bzw. die A B erteilt. Dabei handelt es sich um einen kleinen kurzfristigen Auftrag mit Leistungserbringung nur an einem Tag.

4.2. Dies ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, insbesondere Rechnungen und Auszüge, sowie die aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen. Die Angaben des Zeugen H dahingehend, dass F H ein Mitarbeiter der S B GmbH ist, andererseits aber auch als selbständiger Handelsvertreter tätig ist und als solcher für die Fa. A B Aufträge akquiriert, für welche er auch Provisionen verrechnet, die Fa. A B aber nicht genügend Arbeitskräfte zur Verfügung hatte und daher den Auftrag an die S B GmbH als Subauftrag weitergegeben hat, ist nicht erwiesen und ergeben sich an diesen Ausführungen Zweifel. Einerseits ist es entgegen der Lebenserfahrung, dass ein unselbständiger Mitarbeiter der S B einen Auftrag einem gesonderten Unternehmen lukriert, welches den Auftrag dann nicht ausführen kann und durch die Firma des unselbständigen Mitarbeiters ausführen lässt. Dies ist mangels Beweisen unglaubwürdig. Andererseits kann auch die vom Beschwerdeführer vorgelegte Rechnung der S B GmbH an die A B diesen Subauftrag nicht zweifelsfrei dokumentieren, zumal gemäß den Rechnungen der A B an die Fa. R lediglich Hartkorneinstreuung und Schutzfolie im Ausmaß von 216 m² verrechnete sowie eine Fahrpauschale und einen Mindesteinsatz in der Höhe von ca. 2.800 Euro, entgegen wird die Verlegung von Baustahlgitter und

Distanzstreifen sowie Betonierung mit Schlauchleitung von F H im Betrag von 2.400 Euro verrechnet. Betonierungsarbeiten wurden nach diesen vorgelegten Rechnungen daher nicht von der A B an die Fa. R erbracht und ist daher auch eine diesbezügliche Subvergabe an die S B GmbH unglaubwürdig. Jedenfalls ist aber daraus ersichtlich, dass eine direkte Leistungserbringung durch die S B GmbH an die Fa. R nicht erfolgt ist. Im Übrigen ist auch von allen Beteiligten zugestanden und auch auf den Unterlagen ersichtlich, dass die Leistungserbringung lediglich an einem Tag erfolgte und nicht in einem längeren Zeitraum. Auch wurden sonst keine Arbeiten an die Fa. R erbracht. Ein Leistungszeitraum war daher jedenfalls nicht gegeben.

Im Übrigen blieb unbestritten und ergab sich auch eindeutig aus den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung, dass zum Kontrollzeitpunkt am 8.11.2018 an der in der ZKO3-Meldung angegebenen Zweigniederlassung in B keine Person anwesend war und daher weder Unterlagen vorgelegt wurden noch zugänglich gemacht wurden. Es ergab sich auch eindeutig aus den Zeugenaussagen, dass eine unmittelbare Einsichtnahme auch bei telefonischer Kontaktnahme nicht möglich gewesen wäre, da erst eine Sekretärin aus Deutschland zu der Zweigniederlassung in B anreisen hätte müssen. Es ist zweifelsfrei erwiesen, dass die Zweigniederlassung nur sporadisch besetzt ist.

Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers als auch in der mündlichen Verhandlung kam hervor, dass die Auftragsausführung jedenfalls nur von der Dauer eines Tages war. Es kam hervor, dass eine Änderungsmeldung des Entsendezeitraumes nicht in Betracht gezogen wurde bzw. der Beschwerdeführer selbst zugab, dass er keine Kenntnis dieser Vorschrift hatte. Auch ist klar erwiesen, dass der Auftrag nicht unmittelbar von der Fa. R R GmbH ergangen ist und daher diese nicht unmittelbarer Auftraggeber des Beschwerdeführers ist. Dies ist auch der Beschwerde selbst zu entnehmen. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Baustelle der Fa. R. Es wurden daher offensichtlich falsche Angaben in die ZKO3-Meldung eingetragen. Auch gibt der Beschwerdeführer unumwunden zu, dass die Zweigniederlassung B dazu diente, weil häufig nach Österreich hereingearbeitet werde. Dieser Umstand zeigt aber umso mehr, dass der Beschwerdeführer Kenntnis über die entsprechenden Vorschriften haben muss, bzw. sich aufgrund des permanenten Arbeitens in Österreich entsprechende Kenntnis zu verschaffen hat. Es wurden daher bewusst falsche Angaben gemacht. Dies insbesondere auch aus dem Aspekt, dass der unmittelbare Auftraggeber, also die A B aus der ZKO3-Meldung überhaupt nicht hervorgeht.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz

in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden.

Gemäß § 19 Abs. 2 LSD-BG ist die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden.

Gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:
1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4),
4. Name und Anschrift des (inländischen) Auftraggebers (Generalunternehmers),
5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
7. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
8. Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
9. in den Fällen des § 21 Abs. 2 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet.

Es ist erwiesen, dass die Angaben über den Entsendezeitraum gemäß § 19 Abs. 3 Z. 6 nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen haben, auch eine Änderungsmeldung nicht erfolgt ist, und dass auch die Angaben gemäß des Auftraggebers gemäß § 19 Abs. 3 Z. 4 LSD-BG unrichtig waren. Die Angabe eines Entsendezeitraumes von 3 Monaten ist für eine Eintagesbaustelle nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass die Meldung im EDV-Weg in elektronischer Form zu erfolgen hat und daher ohne Verzug geschehen kann. Auch sind Änderungen jederzeit in elektronischer Form möglich und solche Änderungen auch unverzüglich bekanntzugeben. Auch war es der S B GmbH klar, dass ein Auftrag durch die Fa. R nicht erfolgt ist, sondern Auftraggeber die A B ist. Es war daher dem Beschwerdeführer bewusst, dass hier unrichtige Angaben gemacht werden. Auch ist zu berücksichtigen, dass nach den eigenen Angaben bzw. den Angaben des Zeugen H permanent nach Österreich gearbeitet wurde, wofür auch die Gründung einer Zweigniederlassung in B spricht. Es ist daher umso mehr davon auszugehen, dass die Kenntnis der entsprechenden Verwaltungsvorschriften vorhanden ist und entgegen dieser Kenntnis gehandelt wurde. Im Übrigen genügt hinsichtlich des Vorsatzes dolus eventualis, also dass ein rechtswidriges Verhalten in Kauf genommen wurde. Dies ist zweifelsfrei gegeben. Es ist daher der Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S B GmbH hat der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten.

5.2. 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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung rechtskräftige Vorstrafen nach dem LSD-BG als straferschwerend gewertet, hingegen mildernde Umstände nicht aufgezeigt und berücksichtigt. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse wurden ein geschätztes Nettoeinkommen von monatlich 3.000 Euro und keine Sorgepflichten zu Grunde gelegt. Diesen Angaben wurde seitens des Beschwerdeführers nichts entgegengesetzt und kamen keine geänderten Umstände hervor.

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 12. September 2019, C-64/18, Rechtssache Maksimovic, wurde für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, und die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, als dem Unionsrecht widersprechend erkannt. Sowohl nach der darauffolgenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033-0034-6) als auch des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 27.11.2019, E 3530-3531/2019-10) widersprechen damit die innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften offenkundig einer unmittelbar anwendbaren Norm des Unionsrechts und steht deren Anwendung der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbaren Unionsrechts entgegen. Es „verstoßen sohin auch die §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG gegen die Dienstleistungsfreiheit, da insbesondere nicht gewährleistet ist, dass die Geldstrafen auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen." Auch mit seinem Urteil vom 19.12.2019, C-645/18, bekräftigte der Europäische Gerichtshof, dass für den Fall von Nichtmeldungen entsandter Arbeitnehmer und Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen und Bestrafung für jede Entsendung gesondert diese Regelung nicht in angemessenem Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße steht. Gemäß dem vorzitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes war daher die Wortfolge „für jeden Arbeitnehmer" in § 26 Abs. 1 LSD-BG nicht anzuwenden (Rz. 28).

Es war daher entsprechend dieser neueren Judikatur nur eine Gesamtstrafe zu verhängen, wobei in Anbetracht der Übertretung hinsichtlich 6 Arbeitnehmer dies entsprechend bei der Strafbemessung zu berücksichtigen war. Auch ist im Sinn der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes darauf Bedacht zu nehmen, dass die Verpflichtung zur Entsendemeldung Kontrollen der Baustellen und der dort beschäftigten Arbeitnehmer und Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Verpflichtungen gewährleisten soll. Durch Nichtmeldung oder Falschmeldung wird die Kontrollmöglichkeit eingeschränkt oder ausgeschlossen. Dies war ebenfalls bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Allerdings ist auch durch die nunmehr verhängte Gesamtstrafe das gesetzlich vorgesehene Strafausmaß noch bei weitem nicht ausgeschöpft, sondern befindet sich die verhängte Geldstrafe noch im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens bis 20.000 Euro. Es ist daher die nunmehr verhängte Gesamtgeldstrafe im Hinblick auf die Schwere der Tatbegehung gerechtfertigt und auch verhältnismäßig. Auch werden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigt.

Entsprechend der nunmehr festgesetzten Gesamtstrafe ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig herabzusetzen.

Da Vorsatz Tatbestandselement ist und gegeben ist, kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG mangels schon einer wesentlichen Voraussetzung nicht zur Anwendung. Ebenfalls wurden keine Milderungsgründe bekannt und auch nicht vorgebracht.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5.3. Im Grunde der nunmehr verhängten Geldstrafe ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verfahren 1. Instanz auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe, das sind 1.000 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).
Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der 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. Die Strafbemessung ist eine Entscheidung im Einzelfall und daher nicht revisibel.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

H i n w e i s

Gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt