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-302579/8/KLe/HK

Datum:
Linz, 19. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Herrn D E vertreten durch R Rechtsanwalts GmbH, K, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25.10.2019, GZ: BHGM/919070055356/19 wegen Übertretungen des LSD-BG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 8.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 55 Stunden verhängt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde ermäßigt sich auf 800 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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

I. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 25.10.2019, GZ: BHGM/919070055356/19 Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr

Ort: G, H

Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs¬ und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.

Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung Arbeitnehmer/in: L M

Geb: x Staatsangehörigkeit: Deutschland Tätigkeit: Arbeiter

Arbeitsantritt: 08.11.2018

Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H

2. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr

Ort: G, H

Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder

der Bauarbeiter-Urlaubs¬ und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen
Arbeitnehmer/in: N B
Geb: x Staatsangehörigkeit: Deutschland Tätigkeit: Arbeiter
Arbeitsantritt: 16.10.2018
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H
3. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr
Ort: G, H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs¬ und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen
Arbeitnehmer/in: P N
Geb: x Staatsangehörigkeit: Deutschland Tätigkeit: Arbeiter
Arbeitsantritt: 16.10.2018
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H
4. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr
Ort: G, H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten, und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs¬ und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung Arbeitnehmer/in: P A
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Polen
Tätigkeit: Arbeiter
Arbeitsantritt: 20.11.2018
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H
5. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr
Ort: 4810 G, H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs¬ und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen Arbeitnehmer/in: S D
Geb: x Staatsangehörigkeit: Deutschland Tätigkeit: Arbeiter
Arbeitsantritt: 08.10.2018
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H
6. Datum/Zeit: 20.11.2018, 09:14 Uhr
Ort: G, H
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH mit Sitz in K, P, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich

gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht: Unterlagen betreffend Lohneinstufung Arbeitnehmer/in: T P
Geb: x
Staatsangehörigkeit: Polen
Tätigkeit: Arbeiter
Arbeitsantritt: 20.11.2018
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 20.11.2018, H-H
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
2. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
3. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
4. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
5. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG
6. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016
2. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016
3. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016
4. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016
5. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016
6. € 4.000,00	2 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 2.400,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 26.400,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, in eventu Beratung des Beschwerdeführers nach § 33a VStG, in eventu eine Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafe unter Anwendung des § 20 VStG beantragt.

Begründend wurde geltend gemacht, dass das angefochtene Straferkenntnis auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruhe. Insbesondere berücksichtige es nicht die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 2019, C-64/18, Maksimovic, bzw. die in der Folge ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033-0034. Der Beschwerdeführer habe tatsächlich umgehend nach der Inspektion am 20.11.2018 sämtliche Unterlagen betreffend die Lohneinstufung der genannten Arbeiter übermittelt. Im Übrigen seien Milderungsgründe zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser Verhandlung nahmen die Vertreter des Beschwerdeführers, der Vertreter der belangten Behörde und der Vertreter der Organpartei teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Am 20.11.2018, gegen 9:14 Uhr erfolgte durch Organe der Finanzpolizei am Firmengelände der Fa. H, H, G, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen nach dem LSD-BG. Es wurden folgende Personen in Arbeitskleidung angetroffen: D S, M L, P T, A P. B N und N P waren ebenfalls auf dem gegenständlichen Bauvorhaben eingesetzt, wenn auch bei der Kontrolle nicht anwesend.
Aus der ZKO3-Meldung ergibt sich, dass alle Personen von der Fa. x GmbH als deren Arbeitgeber nach Österreich entsandt wurden. Als Ansprechperson wurde D S namhaft gemacht. S ist bei der Fa. E GmbH angestellt, L, P und N bei der Fa. F Dienstleistung E Gmbh und T und P bei der E P s.o.o. beschäftigt.
Hinsichtlich L, N, P, P, S und T wurden keine Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Ausbildung und bisherige berufliche Verwendung) und hinsichtlich

N, P und S darüber hinaus keine Lohnaufzeichnungen (zB Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben, Lohnkontoblätter, Lohnlisten, Lohnsteuerkarten, An- und Abmeldungen zur Krankenversicherung, Zulagen- und Zuschlagsverrechnungslisten, Aufzeichnungen über Überstunden, Provisionen, Akkordarbeit und sonstige Grundlagen leistungsabhängiger Entlohnung) bereitgehalten. Diese Unterlagen wurden nachträglich übermittelt.

Als zur Vertretung nach außen berufene Person des Arbeitgebers x GmbH wurde in der ZKO3 Meldung der Beschwerdeführer angeführt. Als inländischer Auftraggeber ist die Firma K GmbH eingetragen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren und ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Gemäß § 21 Abs. 2 LSD-BG sind abweichend von Abs. 1 die Unterlagen im Inland bei
1) der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z. 3 genannten Ansprechperson, oder
2) einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z. 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung

nach § 19 Abs. 3 Z. 9 angeführt ist. Erfolgt die Erhebung der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch die Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln.

Gemäß § 28 Z. 1 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes ist daher erwiesen, dass am Arbeitsort keine Unterlagen bzw. Lohneinstufung bzw. Lohnaufzeichnungen bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Diese Unterlagen wurden erst nachträglich übermittelt.

Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt. Als Verantwortlicher der x GmbH hat der Beschwerdeführer die Tat auch verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Der Beschwerdeführer hat die Tat aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes

Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Der Beschwerdeführer machte keine Umstände geltend, aus denen geschlossen werden kann, dass ihn an den ihn vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft, sodass zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen ist. Die zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bereitgehaltenen Unterlagen wurden nachträglich übermittelt. Es wäre dem Beschwerdeführer somit auch zum Kontrollzeitpunkt möglich gewesen, diese bereitzuhalten.

Unter Unterlagen betreffend Lohneinstufung sind all jene (schriftlichen) Informationen zu verstehen, die eine Einstufung in eine Beschäftigungsgruppe und eine Erfahrungsstufe eines allgemein verbindlichen Mindestentgeltsystems ermöglichen. Im gegenständlichen Fall war die Überprüfung der Einstufung bei den Arbeitnehmern L, N, P, P, S und T nicht möglich. Lohnaufzeichnungen von N, P und S wurden nicht bereitgehalten. Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnte nicht nachvollzogen werden, ob eine Unterentlohnung vorliegt, da Lohnaufzeichnungen, also jene Unterlagen die notwendig sind, um einen Lohnzettel erstellen zu können, nicht bereitgehalten wurden.

Die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache ist zwar grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (EuGH „Kommission gegen Deutschland“, RS C-490/04, Randnr. 63 ff), jedoch zulässig, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und die Gewährleistung dieses Schutzes, verfolgt. Durch diese Verpflichtung soll es den Abgabenbehörden des Bundes ermöglicht werden, am Arbeits(Einsatz)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden.

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 ist von einem durchschnittlichen Einkommen ausgegangen. Erschwerend wird eine rechtskräftige einschlägige Vormerkung gewertet. Milderungsgründe liegen keine vor.

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 § 28 LSD-BG nicht anzuwenden (Rz. 28).

Dieser neueren Judikatur folgend hat daher das Landesverwaltungsgericht nur eine Gesamtstrafe verhängt, wobei in Anbetracht der fehlenden Unterlagen betreffend die Lohneinstufung für 6 Arbeitnehmer und der fehlenden Unterlagen betreffend die Lohnaufzeichnung für 3 Arbeitnehmer dies entsprechend bei der Strafbemessung zu berücksichtigen war. Auch ist im Sinne der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes darauf Bedacht zu nehmen, dass die Verpflichtung zum Bereithalten und Zugänglichmachen der Lohnunterlagen eine Kontrolle der dem Gesetz entsprechenden Entlohnung der Arbeitnehmer

ermöglichen soll und dies durch die Tatbegehung vereitelt wird. Auch war eine einschlägige Vorstrafe bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist aber darauf hinzuweisen, dass durch die verhängte Gesamtstrafe das gesetzlich vorgesehene Strafausmaß bis zu 50.000 Euro insgesamt noch bei weitem nicht ausgeschöpft wurde und sich die verhängte Gesamtgeldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens befindet. Im Hinblick auf die Schwere der Tatbegehung ist aber die verhängte Geldstrafe gerechtfertigt und auch im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse angemessen. Entsprechend der nunmehr festgesetzten Gesamtstrafe ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig herabzusetzen.

Da eine Entlastung nicht gelungen ist und ein Kontrollsystem nicht einmal angesprochen wurde und daher auch nicht nachgewiesen wurde, ist schon eine wesentliche Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe nicht gegeben, sodass § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht zur Anwendung kommt (VwGH 22.10.2012, Zl. 2010/03/0065).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Im Grunde der nunmehr verhängten Geldstrafe ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verfahren erster Instanz auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe. Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

IV. 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 solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.
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. Lederer