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-302787/6/KLe/Mu

Datum:
Linz, 21. Dezember 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 Mag. Lederer über die Beschwerde des I B, A u, B, Ungarn, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.06.2020, GZ: BHLL/920100035885/20, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte 1.), 5.) und 7.) stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, als der jeweils im angefochtenen Straferkenntnis angegebene Tatzeitraum hinsichtlich
Spruchpunkt 2.) auf „22.01.2018 – 31.01.2018“,
Spruchpunkt 3.) auf „11.01.2018 – 31.01.2018“ und
Spruchpunkt 4.) und 6.) jeweils auf „16.01.2018 – 31.01.2018“ eingeschränkt wird und in diesen Spruchpunkten jeweils nach der Wortfolge „als Verantwortlicher“ die Wortfolge „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ einzufügen ist.
Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der verletzten Übertretungs- und Strafnorm die Bezeichnung „BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 100/2018“ eingefügt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde betragen hinsichtlich Spruchpunkt 2.), 3.), 4.) und 6.) jeweils 100 Euro.

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:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 30.06.2020, GZ: BHLL/920100035885/20, Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 18.06.2018 – 22.06.2018
Ort: W, R (gegenüber Haus Nr.x)
Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in B Z,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
Beschäftigungszeitraum: 18.06.2018 bis 22.06.2018
Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 607,45 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 542,40 Euro
Unterentlohnung in EURO: 65,05, Unterentlohnung in Prozent: 10,71%

2. Datum/Zeit: 22.01.2018 – 01.06.2018
Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in J C,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
Beschäftigungszeitraum: 22.01.2018 bis 01.06.2018
Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 11.052,81 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 9.054,94 Euro

Unterentlohnung in EURO: 1.997,87 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 18,08%

3. Datum/Zeit: 11.01.2018 – 18.07.2018
   Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
   Folgende Person/en wurden beschäftigt:
   Arbeitnehmer/in J J,
   geb.: x
   Staatsangehörigkeit: Ungarn
   Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
   Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
   Beschäftigungszeitraum: 11.01.2018 bis 18.07.2018
   Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
   Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
   Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 20.544,01 Euro
   Tatsächlich geleistetes Entgelt: 16.389,21 Euro
   Unterentlohnung in EURO: 4.154,80 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 20,22%
4. Datum/Zeit: 16.01.2018 – 22.06.2018
   Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u, zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
   Folgende Person/en wurden beschäftigt:
   Arbeitnehmer/in N T,
   geb.: x
   Staatsangehörigkeit: Ungarn
   Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
   Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
   Beschäftigungszeitraum: 16.01.2018 bis 22.06.2018
   Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
   Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
   Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 13.019.01 Euro
   Tatsächlich geleistetes Entgelt: 10.331,15 Euro
   Unterentlohnung in EURO: 2.687,86 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 20,65%
5. Datum/Zeit: 19.02.2018 – 23.02.2018
   Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien,

ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in R J,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
Beschäftigungszeitraum: 19.02.2018 bis 23.02.2018
Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 851,40 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 680,83 Euro
Unterentlohnung in EURO: 170,57 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 20,03%

6. Datum/Zeit: 16.01.2018 – 18.03.2018
Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in V Z,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn
Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
Beschäftigungszeitraum: 16.01.2018 bis 18.03.2018
Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 3.002,42 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 2.458,92 Euro
Unterentlohnung in EURO: 543,50 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 18,10%

7. Datum/Zeit: 14.05.2018 – 27.06.2018
Ort: W, R (gegenüber Haus Nr. x)
Sie haben als Verantwortlicher der Firma B Kft. in Ungarn, B, B u., zu verantworten, das nachstehende/r Arbeiternehmer beschäftigt wurde, ohne ihm zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandsteile, geleistet zu haben.
Folgende Person/en wurden beschäftigt:
Arbeitnehmer/in V Z,
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Ungarn

Tätigkeit: Bauhilfsarbeiter/Eisenflechter
Einstufung und Kollektivvertrag: Baugewerbe(-Industrie) Arbeiter – Kat.III. Angelernter Bauarbeiter
Beschäftigungszeitraum: 14.05.2018 bis 27.06.2018
Beschäftigungsausmaß: 39 Wochenstunden
Beschäftigungs- bzw. Arbeitsort: Baustelle R (gegenüber Haus Nr. x), W
Gebührendes Entgelt nach Gesetz/Verordnung oder Kollektivvertrag inkl. allfällig gebührender Sonderzahlungen und Zulagen: 1.966,29 Euro
Tatsächlich geleistetes Entgelt: 1.654,32 Euro
Unterentlohnung in EURO: 311,97 Euro, Unterentlohnung in Prozent: 15,87%

Verwaltungsübertretung(en) nach
1. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
2. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
3. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
4. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
5. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
6. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG
7. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG i.V.m. § 13 Abs. 4 LSD-BG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Freiheitsstrafe	Gemäß
von	Ersatzfreiheitsstrafe von		
1. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
2. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
3. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
4. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
5. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
6. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG
7. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 13 Abs. 4 LSD-BG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 700,00 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
€ 7.700,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der vom Beschwerdeführer ausgeführt wird, dass die belangte Behörde fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass er für die gegenständliche Kft. eine verantwortlich tragende Person sei. Er sei ausschließlich ein „Teilanteil besitzender Gesellschafter“ und habe als solcher, weder schriftlich noch mündlich an jemanden eine Anweisung gegeben. Nur der Geschäftsführer der Firma sei als die zur Vertretung nach außen berufene Person für diese Übertretungen verantwortlich. In der Gründungsurkunde der Gesellschaft sei dies auch gemäß den gesetzlichen Vorgaben so festgelegt worden. Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 03.08.2020 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK, noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer keine mündliche Verhandlung beantragt, obwohl der angefochtene Bescheid den Hinweis enthält, dass der Beschwerdeführer das Recht hat, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung zu beantragen.

5. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 23.11.2020, LVwG-302787/3/KLe/Mu, wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, binnen 2 Wochen nach Zustellung dieses Schreibens, dem Verwaltungsgericht eine zum Tatzeitpunkt (Tatzeitraum: 11.01.2018 bis 18.07.2018) gültige Gründungsurkunde bzw. einen Firmenregisterauszug vorzulegen, aus der bzw. dem ersichtlich ist, wer als Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener bzw. wer als verantwortliche(r) Beauftragte(r) für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften hinsichtlich der Überlassung von Arbeitnehmer bestellt wurde(n).

Gleichzeitig wurde über das IMI-Binnenmarkt-Informationssystem ein Firmenbuchauszug der gegenständlichen Firma zum Tatzeitraum von 11.01.2018 bis 18.07.2018 angefordert. Am 23.11.2020 (eingelangt beim LVwG OÖ am 26.11.2020) übermittelte das Ungarische Ministerium dem Verwaltungsgericht über das IMI-Binnenmarkt-Informationssystem eine historische Handelsregisterabschrift der Firma B Kft. Aus diesem Auszug ergibt sich eindeutig, dass der Beschwerdeführer von 20.10.2016 bis 31.01.2018 als handelsrechtlicher

Geschäftsführer und somit als die zur Vertretung nach außen berufene Person für diese Kft. tätig war.

Mit Schreiben vom 4.10.2020 (eingelangt beim LVwG OÖ am 9.12.2020) teilt der Beschwerdeführer mit, dass er mit 83 Jahren extra während der Weltkrankheit mit dem Bus wegen eines originalen deutschen Handelsregisterauszuges nach V gefahren sei und diesem seinem Schreiben beigelegt habe. Daraus sei ersichtlich, wer als handelsrechtlicher Geschäftsführer zum fraglichen Tatzeitraum verantwortlich gewesen sei.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Der Beschwerdeführer ist einer von mehreren Gesellschaftern der Firma B Kft. mit Sitz in Ungarn, B, B u. Von 20.10.2016 bis 31.1.2018 hatte er die Funktion eines handelsrechtlichen Geschäftsführers dieser Kft. über.

Mit Schreiben der Österreichischen Gesundheitskasse als Kompetenzzentrum LSDB vom 10.02.2020, GZ: LSDB-7453/20, wurde bei der belangten Behörde Anzeige erstattet, weil sowohl der Beschwerdeführer als auch Peter B als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene der Firma B Kft. verdächtigt wurden, es zu verantworten haben, dass den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnis angeführten ungarischen Arbeitnehmern nicht zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag (Kollektivvertrag Baugewerbe[-Industrie] Arbeiter) zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wurde. Dieser Verdacht der Unterentlohnung wurde dem Kompetenzzentrum LSDB durch das Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 47, mit Strafanzeigen vom 02.10.2018 und vom 09.11.2018 zur Kenntnis gebracht.

Demnach wurde am 18.07.2018 im Zuge einer Kontrolle nach dem LSD-BG von Organen der Finanzpolizei Team 47 auf dem Bauvorhaben der G Bau GmbH & Co KG für die F-Erweiterung, gegenüber R, W, der ungarische Staatsangehörige J J, geb. am x, bei Eisenflechtarbeiten angetroffen. Auch wurde festgestellt, dass auf diesem Bauvorhaben die ungarischen Staatsangehörigen Z B, geb. am x, C J, geb. am x, T N, geb. am x, J R, geb. am x, und Z V, geb. am x, mit der Bearbeitung und Verlegung von Bewehrungsstahl beschäftigt wurden. Diese Arbeitnehmer sind bei der B Kft. beschäftigt und wurden von dieser an die Firma „D E GmbH“ überlassen.

Aus dem im erstbehördlichen Akt einliegenden dem der Strafanzeige beigelegten Firmenauszug der O GmbH vom 24.10.2018, die eine führende Firmeninformationsanbieterin in Ungarn ist, geht hervor, dass der Beschwerdeführer von 20.10.2016 bis 31.10.2018 die Funktion eines

handelsrechtlichen Geschäftsführers über hatte und daher für diesen Zeitraum als außenvertretungsbefugter Verantwortlicher für die gegenständliche Kft. zuständig war. Weiters ist daraus ersichtlich, dass in der Folge Herr P B von 31. Jänner 2018 bis 26. Oktober 2020 die Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer innehatte.

Im den Strafanzeigen beigelegten Sachverhaltstext wurde darauf hingewiesen, dass mit der „ZKO1 A – VB – Auslandsmeldung verantwortlich Beauftragter“ an die zentrale Koordinationsstelle im BMF keine/r gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG iVm § 24 Abs. 1 LSD-BG verantwortliche/r Beauftragte/r mitgeteilt wurde, sondern für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 11.01.2018 bis 18.07.2018 jeweils nur für die in den jeweiligen Spruchpunkten angeführten ungarischen Arbeitnehmer eine ZKO4-Überlassungsmeldung für den Zeitraum 01.05.2018 bis 31.12.2018 und fünf solcher Meldungen für den Zeitraum 08.01.2018 bis 31.12.2018 erstattet wurden(ZKO4/2018-138404w und ZKO4/2018-006538k).

Lediglich aus diesen erstatteten ZKO4-Meldungen ist jeweils auf Seite 1 unter Punkt 2 ersichtlich, dass der ab 31.01.2018 verantwortliche Geschäftsführer, P B, für die gegenständliche Kft. als verantwortlicher Beauftragter für Österreich bestellt wurde.

Zudem gab auch der Arbeitnehmer J J im Rahmen seiner Einvernahme vor den Organen der Finanzpolizei am 18.07.2018 an, dass sein Chef, P B, alle zwei Wochen in die Unterkunft nach Österreich käme, um die Lohnaufzeichnungen abzuholen. Monatlich am 10. erhält er von P B seinen Lohnzettel und werde auch von ihm der Lohn bar ausbezahlt. Auch die Kosten für die Unterkunft werden von P B übernommen.

2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, der vom Ungarischen Ministerium übermittelten historischen Handelsregisterabschrift der Firma B Kft. vom 23.11.2020 ergibt. Vom Beschwerdeführer werden die ihm im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angelasteten Taten nicht bestritten. Er bringt in seinem Beschwerdeschriftsatz lediglich vor, dass er für die gegenständliche Kft. ausschließlich ein „Teilanteil besitzender Gesellschafter“, aber keine verantwortlich tragende Person wäre und wies darauf hin, dass nur der Geschäftsführer der Firma als die zur Vertretung nach außen berufene Person für diese Übertretungen verantwortlich wäre. In der Gründungsurkunde der Gesellschaft wäre dies auch gemäß den gesetzlichen Vorgaben so festgelegt worden.

Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers wird festgestellt, dass aus der vom Ungarischen Ministerium vorgelegten Handelsregisterabschrift der Firma B Kft. eindeutig zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer von dieser Kft. von

20.10.2016 bis 31.01.2018 als handelsrechtlicher Geschäftsführer bestellt war und er die Kft. als Außenvertretungsbefugter nur in diesem Zeitraum vertrat. Weiters ergibt sich daraus auch, dass in der Folge Herr P B von 31.01.2018 bis 26.10.2020 die Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer innehatte.

Dass der Beschwerdeführer nicht als Außenvertretungsbefugter bzw. als verantwortlich Beauftragter für Österreich bestellt wurde, ergibt sich vor allem aus den ZKO4-Meldungen, da von der gegenständlichen Kft. in denen jeweils auf Seite 1 unter Punkt 2 betreffend die Angabe: „Die zur Vertretung nach außen berufene Person der Überlasserin/des Überlasser“ P B als Außenvertretungsbefugter bzw. verantwortlich Beauftragter angeführt wurde. Allerdings wurde diese Person nicht gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG iVm § 24 Abs. 1 LSD-BG mit dem „ZKO1 A – VB – Auslandsmeldung verantwortlich Beauftragter“-Formular an die zentrale Koordinationsstelle im BMF in Österreich gemeldet.

Im Ergebnis steht daher für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass der Beschwerdeführer lediglich für den Tatzeitraum von 11.01.2018 bis zum 31.01.2018 die gegenständliche Kft. als handelsrechtlicher Geschäftsführer vertrat und der Beschwerdeführer daher nur für diesen Zeitraum die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen zu verantworten hatte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 (LSD-BG) in der zur Tatzeit geltenden Fassung, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen, wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Entgeltzahlungen, die das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt übersteigen, sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro. Ebenso ist zu bestrafen, wer als

Auftraggeber im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 3 einen Heimarbeiter beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz oder Verordnung gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten.

Stellt das Kompetenzzentrum LSDB nach § 13 Abs. 4 LSD-BG fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Sinne des Abs. 1 nicht zumindest das nach Abs. 1 zustehende maßgebliche Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, hat es Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen. Die Anzeige ist der Abgabenbehörde zum Zwecke der Nachverrechnung von Abgaben elektronisch zur Kenntnis zu übermitteln. Entgeltzahlungen, die das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt übersteigen, sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, 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.

Nach § 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.

Nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

2. Im gegenständlichen Fall werden vom Beschwerdeführer die ihm in den Spruchpunkten 1.) bis 7.) angelasteten Verwaltungsübertretungen gemäß § 13 Abs. 4 LSD-BG nicht bestritten. Er brachte dazu lediglich vor, dass er keine außenvertretungsbefugte Person der Kft. wäre.

2.1. Zu den Spruchpunkten 2.), 3.), 4.) und 6.) wird festgestellt:
Das Beweisverfahren hat hierzu ergeben, dass der Beschwerdeführer vom 20.10.2016 bis 31.01.2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B Kft. war, weshalb er somit die in den Spruchpunkten 2.), 3.), 4.) und 6.) angelasteten Taten iSd § 9 Abs. 1 VStG als das nach außen berufene Organ bis einschließlich 31.01.2018 zu verantworten hatte.

Die dem Beschwerdeführer je in den Spruchpunkten 2.), 3.), 4.) und 6.) angelastete Verwaltungsübertretung ist ihm daher jeweils in objektiver Hinsicht vorwerfbar.

2.2. Zu den Spruchpunkten 1.), 5.) und 7.) wird festgestellt:
Ab 01.02.2018 war der Beschwerdeführer nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit auch keine nach außen vertretungsbefugte Person der dieser Kft., weshalb eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des

Beschwerdeführers für die ihm in den Spruchpunkten 1.), 5.) und 7.) zur Last gelegten Taten nicht gegeben war.

Der Beschwerdeführer hat damit in diesen Fällen nicht das Tatbild der ihm vorgeworfenen Rechtsvorschrift erfüllt, sodass der Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte 1.), 5.) und 7.) gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war, weil der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

3. Zum Verschulden betreffend die Spruchpunkte 2.), 3.), 4.) und 6.) wird festgestellt:
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 gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen ein Ungehorsams-delikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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.

Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die ein mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers aufzeigen würden. Der Beschwerdeführer war bis einschließlich 31.01.2018 als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die gegenständliche Kft. zuständig und somit grundsätzlich für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bis zu diesem Tag verantwortlich. Der Beschwerdeführer hat daher als nach außen vertretungsbefugtes Organ der vorliegenden Kft. die Unterentlohnungen im dargelegten Ausmaß in der Schuldform der Fahrlässigkeit zu verantworten, weshalb ihm die in den Spruchpunkten 2.), 3.), 4.) und 6.) angelasteten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar sind.

4. Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Schutzzweck des gegenständlich übertretenen § 29 LSD-BG ist insbesondere, dafür zu sorgen, Wettbewerbsverzerrungen durch mögliches Lohndumping hintanzuhalten, dafür zu sorgen, dass den jeweiligen Arbeitnehmern das ihnen zustehende Entgelt zukommt sowie soll auch gewährleistet werden, dass Abgaben in erforderlicher Höhe entrichtet werden. Diesen Schutzzwecken hat der Beschwerdeführer in nicht unerheblichem Ausmaß zuwidergehandelt. Als Verschuldensform wird zumindest von Fahrlässigkeit ausgegangen.

Gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG beträgt, wenn von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer betroffen sind, die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro. Wenn von der Unterentlohnung mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde, obwohl mehr als drei Arbeitnehmer von der Unterentlohnung betroffen waren, den ersten Strafrahmen angewendet und über den Beschwerdeführer pro Arbeitnehmer jeweils lediglich die gesetzliche Mindeststrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt.

Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers berücksichtigt. Bei den persönlichen Verhältnissen ging die

belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt daher zur Ansicht, dass die von der belangten Behörde hinsichtlich der Spruchpunkte 2.), 3.), 4.) und 6.) jeweils verhängte Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro tat- und schuldangemessen und in der festgesetzten Höhe erforderlich ist, um den Beschwerdeführer wirksam von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Eine Herabsetzung der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe konnte deshalb nicht in Erwägung gezogen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, waren die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend herabzusetzen und entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 6. Juni 2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers erfolgte dadurch nicht.

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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer