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-302806/10/Kl/Rd

Datum:
Linz, 5. Februar 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des B P, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. P C, H, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 17. Juli 2020, GZ: Pol-303-SV04-3-2020/2, wegen Übertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. November 2020 und Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch
   - nach dem Wort „Organ“ „(handelsrechtlicher Geschäftsführer)“ einzufügen ist und
   - die verletzte Strafnorm „§ 27 Abs. 1 LSD-BG“ zu lauten hat.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 500 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:
1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 17. Juli 2020, GZ: Pol-303-SV04-3-2020/2, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.500 Euro wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG iVm § 27 Abs. 1 LSD-BG verhängt.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer nachstehender Tatvorwurf zur Last gelegt:

„B P hat es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der P s.r.o. P T Slowakische Republik zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG die am 27.01.2020 nachweislich schriftlich von der Finanzpolizei Wels-Grieskirchen angeforderten Unterlagen entgegen § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG nicht übermittelt wurden. Für folgende Arbeitnehmer der Firma P fehlen die Lohnunterlagen:

- Arbeitsaufzeichnungen für November 2019 für:
1. A T H, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger
2. D P J M, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger

- Lohnzettel für November 2019
1. A T H, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger
2. D P J M, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger

- Lohnauszahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege für den Auszahlungszeitraum November 2019
1. A T H, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger
2. D P J M, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger

- Lohnaufzeichnungen (z.B. Aufzeichnungen über die Berechnung von Zuschlägen, Zulagen, Fahrtkosten, Aufwandsentschädigungen, Sozialversicherungsbeiträge, Familienverhältnisse, Urlaubsaufzeichnungen oder lt. gesonderten nebenstehenden Angaben, Lohnkontoblätter, Lohnlisten, Lohnsteuerkarten, Zulagen- und Zuschlagsverrechnungslisten, Aufzeichnungen über Überstunden, Provisionen, Akkordarbeit und sonstige Grundlagen leistungsabhängiger Entlohnung) für:

1. A T H, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger
2. B K, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
3. B R, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
4. C J, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
5. D P J M, geb. x, portugiesischer Staatsangehöriger
6. D D, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
7. D S, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
8. D V, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger

9. F K, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
10. G P, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
11. G J, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
12. K M, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
13. K I, geb. x, slowakischer Staatsangehöriger
14. L A, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
15. M J, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
16. P R, geb. x, bosnischer Staatsangehöriger
17. R G, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger
18. V D, geb. x, ungarischer Staatsangehöriger

Die Übertretung wurde im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 23.01.2020 auf der Baustelle in W, V (BV Neubau Firmenzentrale F) und in der Folge eine schriftliche Aufforderung zur Übermittlung der Lohnunterlagen vom 27.01.2020 festgestellt."
[Hervorhebungen nicht übernommen].

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und diese damit begründet, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen von der in § 21 Abs. 2 Z 4 LSD-BG festgelegten Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, sämtliche Unterlagen bei einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter bereit zu halten. Sämtliche genannten Dokumente befanden und befinden sich bei der in der ZKO-Meldung genannten Steuerberatungskanzlei N. Diese habe der Finanzpolizei sämtliche Dokumente übermittelt, die von ihr angefordert worden seien. Die Finanzpolizei habe auch bestätigt, dass alle Dokumente vorliegen, sodass kein Grund bestanden habe daran zu zweifeln, dass die Finanzpolizei alle Unterlagen erhalten habe. Hätte die Finanzpolizei nur erwähnt, dass sie auch die genannten Unterlagen sehen möchte, hätte sie diese ebenfalls umgehend erhalten. Entgegen der Darlegung der belangten Behörde befinde sich im gesamten Akt gerade keine Aufforderung oder Korrespondenz mit dem Steuerberater, aus der sich ergeben würde, was genau die Finanzpolizei von diesem gefordert habe.

Der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tatbestand sei im Hinblick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, in den ZKO-Meldungen einen Ansprechpartner für die Bereithaltung der Unterlagen nach dem LSD-BG bekannt zu geben, erst dann verwirklicht sei, wenn diese Person die von ihr angeforderten Unterlagen nicht bereitgehalten bzw nach einer Aufforderung durch die Finanzpolizei bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages nicht übermittelt habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen, sodass auch keine Verwaltungsübertretung vorliege.

Die Steuerberatungskanzlei N, welche laut ZKO-Meldung sämtliche Unterlagen bereitgehalten hat, habe keine Aufforderung erhalten auch die genannten Unterlagen, zu übermitteln. Hätte die Finanzpolizei die Steuerberatungskanzlei

aufgefordert, so hätte ihr diese die geforderten Unterlagen unverzüglich übermittelt. Eine Aufforderung an den Beschwerdeführer ersetze nicht die Aufforderung an den im Inland niedergelassenen Parteienvertreter, welcher in der ZKO-Meldung genannt ist und zur Bereithaltung der Unterlagen verpflichtet sei.

Zur Strafzumessung wurde ausgeführt, dass, selbst wenn eine Verwaltungsübertretung vorgelegen wäre, die Strafzumessung bei weitem überhöht sei. Die Behörde sei bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass gegen den Beschwerdeführer bereits 11 rechtskräftige Entscheidungen gemäß AVRAG und LSD-BG vorlägen und dies als erschwerend qualifiziert. Diese Annahme sei unrichtig. Die Annahme eines Wiederholungsfalles setze eine bereits erfolgte Verurteilung für denselben Arbeitnehmer und die gleiche oder zumindest gleichartige Tat voraus. Diese Voraussetzung sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben, der Beschwerdeführer sei nie wegen der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer, für eine gleiche oder gleichartige Tat verurteilt worden. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben, in eventu die Strafe herabzusetzen.

3. Der Magistrat der Stadt Wels hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. November 2020, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Weiters wurden die Zeugen C W (FA Grieskirchen Wels, FinPol Team 47), J N (Steuerberatungskanzlei) geladen und einvernommen. Der ebenfalls geladene Zeuge W Q hat sich entschuldigt. Das Verfahren wurde zur gemeinsamen Verhandlung mit weiteren den Beschwerdeführer betreffenden Strafverfahren verbunden. Dabei handelt es sich um die Verfahren zu GZ: LVwG-302805 und LVwG-302807.

4.1. Im Grunde des Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. P s.r.o. mit dem Sitz in T, Slowakei.

Am 23. Jänner 2020 wurde durch die Finanzpolizei eine Kontrolle auf der Baustelle Bauvorhaben „Neubau Firmenzentrale F“, V in W nach dem LSD-BG vorgenommen und wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten 18 Staatsbürger (Portugal, Slowakei, Ungarn und Bosnien), alle Arbeitnehmer der Fa. P s.r.o. mit Sitz in T, Slowakei, bei Eisenverlegearbeiten angetroffen. Von sämtlichen Personen wurde ein Personenblatt in der jeweiligen Muttersprache

ausgefüllt und wurden Personalausweis oder Ausweise vorgezeigt. Laut Entsendemeldung gemäß § 19 Abs. 3 Z.3 LSD-BG ist J N von der Steuerberatungskanzlei N als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG eingetragen. Vorarbeiter auf der gegenständlichen Baustelle waren D S und H A T. Zum Kontrollzeitpunkt wurden die nach LSD-BG erforderlichen nach Namensliste aufgelisteten Lohnunterlagen (Arbeitsaufzeichnungen November 2019, Lohnzettel November 2019, Lohnauszahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege für den Auszahlungszeitraum November 2019 sowie Lohnaufzeichnungen) nicht vor Ort bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht. Mit nachweislicher schriftlicher Aufforderung der Finanzpolizei vom 27. Jänner 2020, per E-Mail gerichtet an die P s.r.o., wurde die Übermittlung genau bezeichneter Unterlagen hinsichtlich genau bezeichneter Arbeitnehmer verlangt.
Von der Fa. P s.r.o. wurden am 28. Jänner und 29. Jänner 2020 Unterlagen, und zwar Sozialversicherungsdokument iSd § 21 LSD-BG ab 21.12.2019 für K M, Kopie des Reisepasses mit Aufenthaltstitel für P R, A1 für K M ab 20.1.2020, Arbeitsaufzeichnungen für 1/2020 für D P, A T, C, K, B, M, B, V, R, F, L, P, D D, D S, D V, K, G, G, Arbeitsaufzeichnungen für 11/2019 für C, K, B, Arbeitszeitaufzeichnungen für 10/2019 für D P, A T, Arbeitsaufzeichnungen für 9/2019 für D P, A T, Lohnzettel für 11/2019 für C, K und B, Auszahlungsnachweise für 11/2019 für C, K und B, Lohnzettel für 10/2019 für D P, A T, Auszahlungsnachweise für 10/2019 für D P, A T, Lohnzettel für 09/2019 für D P, A T, Auszahlungsnachweise für 09/2019 für D P, A T, übermittelt. Die per E-Mail übermittelten Unterlagen wurden von der Finanzpolizei vollständig ausgedruckt und der Anzeige angeschlossen; weitere Unterlagen trafen nicht ein. Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses aufgeführten Unterlagen wurden jedoch bis zum 7. Februar 2020 nicht übermittelt. Ein Nachweis der Übermittlung bzw. des Eintreffens bei der Finanzpolizei der noch fehlenden Unterlagen liegt nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt einliegenden Formblätter und Dokumente, sowie auf die Angaben der einvernommenen Zeugen. Danach ist davon auszugehen, dass die in der Anzeige und in den Straferkenntnissen aufgelisteten Unterlagen nicht vor Ort bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht wurden und auch entsprechend der schriftlichen Aufforderung vom 27. Jänner 2020 nicht entsprechend vollständig vorgelegt wurden. So hat das Beweisverfahren ergeben, dass der zeugenschaftlich einvernommene Steuerberater N zwar Unterlagen von der P s.r.o. erhalte, diese aber nicht auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft, sondern diese Unterlagen, wie er sie erhalte, auch dann entsprechend an das Finanzamt weiterleitet. Weiters wurde vom Zeugen W glaubwürdig dargelegt, dass die aufgezählten schriftlich angeforderten Unterlagen tatsächlich nicht vorgelegt wurden und dass fehlende Unterlagen nicht weitere Male nachgefordert werden, zumal die nach dem LSD-BG erforderlichen Lohnunterlagen sowohl im Gesetz als auch dann ausführlich in einer allgemein zugänglichen Entsendeplattform bekanntgemacht sind. Eine Nachfrage seitens der P s.r.o. oder Steuerberatungskanzlei beim Finanzamt, ob sämtliche

Unterlagen angekommen sind, wurde nicht dokumentiert und nicht nachgewiesen. Ein Sendenachweis betreffend die Zahlungsnachweise und Lohnzettel hinsichtlich der benannten zwei Dienstnehmer für November 2019, welche nach Behauptung des Bf mit E-Mail vom 28. Jänner 2020 übermittelt worden wären, wurde dem Verwaltungsgericht nicht vorgelegt. Hingegen ist eine (vorgewiesene) Dokumentation eines Scan-Vorganges noch kein Nachweis, dass sie gescannten Dokumente auch versendet und in Empfang genommen wurden.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

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

Gemäß § 27 Abs. 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, zu bestrafen, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z. 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

5.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden die gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG erforderlichen Lohnunterlagen anlässlich der schriftlichen Aufforderung vom 27. Jänner 2020 nicht vollständig übermittelt.
Ein Verstoß des Arbeitgebers bzw. des Beschäftigers gegen die Bereithaltungspflicht schließt nicht die daran anschließende Verpflichtung aus, die Unterlagen über behördliche Aufforderung zu übermitteln. Nur die tatsächliche Sichtung dieser Dokumente kann den Zweck des LSD-BG 2016 sicherstellen, weswegen es im Sinne dieses Gesetzes ist, dass Unterlagen (sofern sie existieren und ihre Beschaffung auch zumutbar ist) der Behörde übermittelt werden müssen, damit die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen überprüft werden kann (VwGH 25.2.2020, Ra 2018/11/0110).

Auch ist die gesetzliche Verpflichtung der Übermittlung an den Arbeitgeber gerichtet und ist daher die Aufforderung an das Unternehmen des Bf zu Recht erfolgt. Eine Übermittlungspflicht der Ansprechperson ist in § 23 LSD-BG nicht vorgesehen.
Den Kontrollorganen war es damit nicht möglich, eine adäquate Entlohnung dieser Dienstnehmer nachzuvollziehen und die Lohnkontrolle wurde durch die Nichtübermittlung der entsprechenden Unterlagen vereitelt.
Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung eindeutig erfüllt. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P s.r.o. hat der Beschwerdeführer die Tat auch verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten.

5.3. 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 Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht aus.

Auch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung des § 12 Abs. 1 Z iVm § 27 Z 1 LSD-BG gehört zu den sogenannten Ungehorsamsdelikten, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist. Es hat daher der Täter glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (VwGH vom 16.12.2008, 2007/09/0290). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und glaubhaft zu machen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich den Anforderungen des LSD-BG entsprechend zu verhalten, nämlich dafür Sorge zu tragen, dass die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung stehen und vor Ort

zugänglich gemacht werden, aber auch dass sie fristgerecht übermittelt werden können. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben gehört auch die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, das dann vorliegt, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der lückenlosen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrmals ausgesprochen, dass ein Arbeitgeber nur dann entschuldigt ist, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung allfällig von ihm erteilter Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (VwGH vom 22.10.2003, 2000/09/0170, VwGH vom 10.12.2009, 2009/09/0230).

Vom Beschwerdeführer wurde aber kein Kontrollsystem dahingehend dargelegt, dass die mit dieser Übermittlung der Unterlagen betraute Mitarbeiterin entsprechend angewiesen und geschult und vor allem auf Einhaltung der Weisungen kontrolliert wird. Durch das gänzliche Fehlen einer Kontrolle der übermittelten Dokumente seitens der jeweils übermittelnden Person (Angestellte des Beschwerdeführers) kann bei weitem von keinem effizienten und effektiven Kontrollsystem, wie vom Verwaltungsgerichtshof gefordert, gesprochen werden, zumal auch in weiterer Folge keine Nachfrage bei der Finanzpolizei erfolgte, ob die im E-Mail angeführten Beilagen auch tatsächlich angeschlossen waren. Es ist daher eine Entlastung des Beschwerdeführers nicht gelungen. Es war daher zumindest von fahrlässiger Tatbegehung des Beschwerdeführers auszugehen und war das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich der Schuld zu bestätigen.

5.4. 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 bei der Strafbemessung von einem geschätzten Nettoeinkommen von 2.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Bei der Festsetzung der verhängten Geldstrafe hat die belangte Behörde die aus der Verwaltungsstrafevidenz abzulesenden 11 (bzw. 10) rechtskräftigen Vormerkungen miteinfließen lassen. Ebenso wurde auf das Urteil in der Rs Maksimovic und die Folgejudikatur des VwGH Rücksicht genommen. Angesichts der Liste der rechtskräftigen Vorstrafen nach AVRAG und LSD-BG gegen den Beschwerdeführer, in welche auch anlässlich der Verhandlung Einsicht genommen wurde, ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und auch nicht überhöht. Dass es sich bei den Vormerkungen um dieselben Arbeitnehmer und dieselbe Gesetzesstelle handeln muss, ist nicht herrschende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Insbesondere angesichts des anzuwendenden Strafrahmens bis 10.000 Euro ist die Strafe im untersten Bereich angesiedelt. Es kann daher auch von einer Tat- und Schuldangemessenheit gesprochen werden.
Da aber ein Kontrollsystem nicht nachgewiesen wurde, ist daher schon eine wesentliche Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe nicht gegeben, sodass § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht zur Anwendung kommt (vgl. VwGH 22.10.2012, Zl. 2010/03/0065).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Zur Einfügung der Wortfolge „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ als auch zur Klarstellung der verletzten Strafnorm im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich berechtigt, zumal dadurch keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers erfolgte.

Zu II.:
Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 500 Euro, festzusetzen.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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 auf.

Die Entscheidung weicht nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es werden die wesentlichen höchstgerichtlichen Entscheidungen auch diesem Erkenntnis zu Grunde gelegt. Die Abwägung und Würdigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes 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

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des/der Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz beim Kompetenzzentrum LSDB verbunden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt