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-302401/35/GS

Datum:
Linz, 6. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger aufgrund eines Vorlageantrages betreffend die Beschwerde des R I, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. B, Adresse, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 21. März 2019, GZ: Pol-303-SV04-68-2018/2, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Ergehen einer Beschwerdevorentscheidung vom 11. Juni 2019, GZ: GZ: Pol-303-SV04-68-2018/4, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. November 2019 und aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 3.10.2022, Ra 2021/11/0049-8,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 3.000 Euro Gesamtstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 72 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 21. März 2019, GZ: Pol-303-SV04-68-2018/2, mit der Maßgabe bestätigt, als im Spruch Folgendes zu ergänzen ist:
   a.) nach der Wortfolge „verwaltungsstrafrechtliches Organ“ der Beisatz „nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer“;
   b.) nach dem Wort „Kollektivvertrag“ die Beifügung „(Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe-Oberösterreich)“;
   c.) nach dem Wort „Einstufungskriterien die Beifügung:“ (Lohngruppe 5-angelernte Arbeiter: P H und Z V; Lohngruppe 6-Hilfsarbeiter - für die restlichen Arbeitnehmer);
   d.) die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: § 29 Abs. 1 und § 3 Abs. 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr.44/2016 in der Fassung BGBl. I Nr. 174/2021 iVm § 10 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz-AÜG sowie § 3a

Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe (Oberösterreich).

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Verfahrenskostenbeitrag der belangten Behörde reduziert sich auf 300 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. März 2019, GZ: Pol-303-SV04-68-2018/2, wurde wie folgt entschieden:

„F Kft. Adresse I V Adresse Verwaltungsstrafverfahren WGKK – Unterentlohnung § 29 LSD-BG Pol-303-SV04-68-2018/2

Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz - VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma F Kft. Adresse zu verantworten, dass durch diese Firma als Arbeitgeberin iSd LSD-BG die Unterlagen entgegen § 22 LSD-BG nicht das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zumindest zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien im Zeitraum von 29.10.2018 bis 16.11.2018 für folgende Arbeitnehmer

1. T B, geb. x, ungarischer Staatsbürger
2. P H, geb. x, ungarischer Staatsbürger
3. T L, geb. x, ungarischer Staatsbürger
4. Z N, geb. x, ungarischer Staatsbürger
5. T P, geb. x, ungarischer Staatsbürger
6. S V, geb. x, ungarischer Staatsbürger
7. Z V, geb. x, ungarischer Staatsbürger

Arbeitnehmer	Zeitraum	Gewährter Lohn	Anspruchslohn	Unterentlohnung	Unterentlohnung in %	Beantragte Strafe
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	482,47 EUR	162,15 EUR	33,61 %	4.000 EUR
[redacted]	29.10.2018 - 31.10.2018	240,19 EUR	318,58 EUR	78,39 EUR	24,60 %	
[redacted]	02.11.2018 - 16.11.2018	800,79 EUR	1.180,23 EUR	379,44 EUR	32,15 %	
Gesamt		1.040,99 EUR	1.498,81 EUR	457,82 EUR	30,55 %	4.000 EUR
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	482,47 EUR	162,16 EUR	33,61 %	4.000 EUR
[redacted]	29.10.2018 - 31.10.2018	240,19 EUR	286,22 EUR	46,03 EUR	16,08 %	
[redacted]	02.11.2018 - 16.11.2018	800,79 EUR	1.060,36 EUR	259,57 EUR	24,48 %	
Gesamt		1.040,99 EUR	1.346,58 EUR	305,60 EUR	22,69 %	4.000 EUR
[redacted]	05.11.2018 - 16.11.2018	720,71 EUR	964,95 EUR	244,24 EUR	25,31 %	4.000 EUR
[redacted]	05.11.2018 - 09.11.2018	400,40 EUR	482,47 EUR	82,07 EUR	17,01 %	4.000 EUR
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	537,02 EUR	216,70 EUR	40,35 %	4.000 EUR

Die festgestellte Unterentlohnung bei den einzelnen Arbeitnehmern beträgt zwischen 16,08% und 40,35 %.

Die Übertretung wurde im Rahmen einer Kontrolle durch die Finanzpolizei – Finanzamt Grieskirchen Wels am 15.11.2018 auf der Baustelle in [redacted] festgestellt und von der Wiener Gebietskrankenkasse zur Anzeige gebracht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 29 LSD-BG

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

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
7 mal 4000,- 28 000,- Euro	7 mal 34 Stunden 238 Stunden	---	 § 29 LSD-BG

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

- 2.800,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

- 116,-- Euro als Ersatz der Barauslagen für Übersetzungen

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

30 916,- Euro“

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der im Spruch angeführte Sachverhalt mit Strafantrag der Finanzpolizei für das Finanzamt Grieskirchen Wels vom 10.12.2018 dem Magistrat der Stadt Wels angezeigt worden wäre. Der Bf habe von seiner Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht. Für die erkennende Behörde sei der im Spruch dargestellte Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens folglich erwiesen. Straferschwerend wäre eine rechtskräftige Vorbestrafung gewesen.

I.2. Gegen dieses am 19.04.2019 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 17.05.2019. Begründend wird zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf vertretungsbefugter Gesellschafter der Firma F Kft. in Adresse, sei und Arbeiter dieser Firma in der Zeit vom 29.10.2018 – 16.11.2018 Arbeiten in Adresse, verrichtet hätten, und zwar Montagearbeiten für die Firma M GmbH, Adresse, Bundesrepublik Deutschland, in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma. Die Arbeiten seien aufgrund eines von der Firma M GmbH mit der Firma R Kft. in Adresse, abgeschlossenen Werkvertrages und hätten die Montage von Regalen und Gondeln, Deko für Flächen und Schaufenster, sowie Passteile der Abteilungen Parfümerie, Strümpfe, Bio und Natur umfasst. Im Vertrag mit der Firma R Kft. wäre die Durchführung der Arbeiten mit 4-6 Personen vorgesehen gewesen. Es wären die Arbeiten daher immer von maximal 6 Personen durchgeführt worden, auch anlässlich der Kontrolle der Finanzpolizei am 15.11.2018 wären nur 6 Arbeiter an der Baustelle beschäftigt gewesen. Arbeitgeber der an der Baustelle angetroffenen Arbeiter wäre daher nicht die F Kft. in T, sondern die Firma R Kft in B gewesen. Die Firma F Kft. wäre daher lediglich Subunternehmer der Firma R Kft. gewesen. Für die Durchführung der

Arbeiten wäre ausschließlich die Firma R Kft. gewesen, die auch die konkreten Anweisungen für die Durchführung der Arbeiten gegeben habe. Die Firma R Kft wäre auch für die Beistellung der geeigneten Werkzeuge für die Montage, sowie für die Beistellung der erforderlichen Elektromaschinen verantwortlich gewesen. Auch die konkreten Anweisungen für die Durchführung der Arbeiten sei ausschließlich durch die Firma R Kft. bzw. den Auftraggeber, die Firma M GmbH, erfolgt. Die Monteuranforderung der Firma M GmbH sei nicht an die Firma F Kft., sondern an die Fa. R Kft. erfolgt. Da die von der Firma F Kft. beigestellten Arbeiter nicht in deren Betrieb eingegliedert gewesen wären und auch nicht deren Weisungen unterworfen gewesen wären, sowie da auch die sonstige Organisation, insbesondere Einteilung der Arbeitszeiten nicht von der Firma F Kft. erfolgt sei, sowie da die F Kft. weder nach Gewährleistungsregeln oder Haftungsregeln für die Durchführung der Arbeiten gehaftet habe, sei nicht von einer Entsendung durch die Firma F Kft. auszugehen. Im angefochtenen Straferkenntnis wäre nicht berücksichtigt worden, dass 5 der eingesetzten Arbeiter als Hilfskräfte fungiert hätten, und zwar T B, T L, T P, Z N und S V. Zur Beurteilung des angemessenen Entgelts sei der Kollektivvertrag für Arbeitnehmer im kunststoffverarbeitenden Gewerbe heranzuziehen. Aufgrund dieses Kollektivvertrages sei keine Unterschreitung des Mindestlohns gegeben. Wesentlich sei aber, dass im konkreten Fall das anzuwendende Montageprivileg zu berücksichtigen ist. Demnach müssen die österreichischen Mindestlohnbedingungen nicht eingehalten werden, wenn die im Montageprivileg vorgesehenen Bedingungen gegeben seien. Im konkreten Fall habe es sich um die Montage von gelieferten Geschäftseinrichtungen, die von der Firma M GmbH als Arbeitgeber gefertigt worden wären, gehandelt. Die Firma M habe die dafür erforderlichen Schulungen in der Bundesrepublik Deutschland vorgenommen und es wären nur diese von der Firma M GmbH geschulten Arbeiter zum Einsatz gekommen. Die Arbeiten hätten nicht länger als 3 Monate gedauert, sodass die Einhaltung des österreichischen Mindestentgelts ausgesetzt sei. Die Strafe wäre mit dem doppelten Betrag des Mindestsatzes bemessen worden und es wären die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf der Strafbemessung nicht zugrunde gelegt worden.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.06.2019, GZ: Pol-303-SV04-68-2018/4, wies die belangte Behörde die Beschwerde als unzulässig zurück. Begründet wurde ausgeführt, dass das Straferkenntnis nachweislich am 19.04.2019 zugestellt worden wäre und die Beschwerdefrist daher am 17.05.2019 geendet habe. Die Bescheidbeschwerde sei am 22.05.2019 eingelangt. Die Beschwerdefrist wäre daher zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen gewesen.

I.4. Mit Schriftsatz vom 26.06.2019 brachte der Bf durch seine Rechtsvertreterin einen Vorlageantrag ein. Er brachte darin vor, dass entgegen der Rechtsansicht in der Beschwerdevorentscheidung die Beschwerde rechtzeitig gewesen wäre. Es handle sich bei dem zugestellten Bescheid um ein Straferkenntnis vom 21.3.2019, welches an R I adressiert sei und am 19.4.2019 der ausgewiesenen Rechtsvertreterin Dr. B zugestellt worden wäre. Die Beschwerde wäre an die im Straferkenntnis angeführte Adresse am 17.5.2019 eingeschrieben zur Post gegeben worden. Da gleichzeitig ein zweites Straferkenntnis zugestellt worden wäre und die Beschwerde gegen das zweite Straferkenntnis gleichzeitig eingebracht worden wäre, wäre – mit gesonderter Post – am 17.5.2019 die Beschwerde auch zur Zahl Pol-303-SV04-66-2018/2 (Unterentlohnung) zur Post gegeben worden (Anmerkung: gemeint wohl Subzahl 68). Als Beweis wurde der Aufgabeschein der Österreichischen Post AG vom 17.5.2019, 17:53 Uhr, in Kopie vorgelegt. Bei der Übergabe der Beschwerde an die Post handle es sich zweifellos um die Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes, sodass der Postlauf in die Frist nicht eingerechnet werde und die eingeschriebene Übergabe an die Post am 17.5.2019 rechtzeitig sei. Es werde daher der Antrag gestellt, die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorzulegen.

I.5. Mit Schreiben vom 1.7.2019 (eingelangt am 3.7.2019) hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Dieses hat durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.6. Mit Erkenntnis vom 3. Oktober 2022, Ra 2021/11/0049-8, hat der Verwaltungsgerichtshof das hg. Erkenntnis vom 2. September 2020, LVwG-302401/21/GS, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.11.2019. Die Beschwerdeverfahren LVwG-302392, LVwG-302401 und LVwG-302385 wurden gemäß § 12 Oö. LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.
Zur Verhandlung am 13.11.2019 sind der Bf sowie I K gemeinsam mit ihrer Rechtsvertreterin, eine Vertreterin der belangten Behörde, zwei Vertreter des Finanzamtes sowie ein Vertreter des Kompetenzzentrums LSDB erschienen. Weiters wurde von der Rechtsvertreterin des Bf am 10.12.2019 eine Stellungnahme abgegeben.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

A. Das angefochtene Straferkenntnis vom 21.3.2019 wurde der Rechtsvertreterin des Bf am 19.4.2019 zugestellt. Die Beschwerde dagegen wurde von der Rechtsvertreterin laut vorgelegtem Aufgabeschein am 17.5.2019 eingeschrieben zur Post gegeben.

B. Der Bf ist zur verfahrensgegenständlichen Zeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F Kft., mit Sitz in Adresse.

Unternehmensgegenstand der Firma F Kft. ist die Montage von Ladeneinrichtungen und Ladenstrukturen.

Am 15.11.2018, gegen 12:07, führten Organe der Abgabenbehörde (Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei) beim Bauvorhaben „F“, Adresse, eine Kontrolle durch. Bei dieser Kontrolle wurden im Innenbereich der neu errichteten „M“ folgende Personen bei Ladenbauarbeiten angetroffen:

T B, geb. x, ungarischer Staatsbürger
P H, geb. x, ungarischer Staatsbürger
T L, geb. x, ungarischer Staatsbürger
Z N, geb. x, ungarischer Staatsbürger
T P, geb. x, ungarischer Staatsbürger
Z V, geb. x, ungarischer Staatsbürger

Des Weiteren wurde bekannt, dass der ungarische Arbeitnehmer V S, geb. x, von 5.11.2018 bis 9.11.2018 auf der gegenständlichen Baustelle als Arbeiter eingesetzt war.
Alle genannten Personen waren jedenfalls im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Dienstnehmer der ungarischen Firma F Kft. Für alle diese Dienstnehmer wurden Dienstzettel bzw. Arbeitsverträge vorgelegt, in denen jeweils die F Kft. als Arbeitgeber genannt ist.

Folgende Vertragskette wurde erhoben:

Zwischen der Firma F Kft. als Auftragnehmer und der ungarischen Firma R Kft. als Auftraggeber wurde am 26.11.2018 folgender Werkvertrag für Montage abgeschlossen:

WERKVERTRAG FÜR MONTAGE

Zwischen [redacted] Kft. ([redacted]) als Auftraggeber
und [redacted] Kft ([redacted]) als Auftragnehmer

1) Der Auftraggeber beauftragt hiermit den Auftragnehmer mit der Ausführung der folgender Arbeiten für die [redacted]

- Montage der Parfümerie-, Strümpfe-, Bio- und Naturhochregale und Gondeln
- Montage der Dekoflächen und Schaufenster
- Montage aller Passteile der Abteilungen: Parfümerie, Strümpfe, Bio un Natur

2) Zeitraum der Montage: 29.10.2018-30.11.2018

3) Nötige Monteuranzahl: 4-6 Personen nach Anspruch von [redacted] GmbH

Der Auftragnehmer soll für diese Arbeit diejenigen Monteure einsetzen, die schon über relevante Erfahrung von Montage der von [redacted] gelieferten Regalsystemteile von [redacted] verfügen, und an diese Montagen angelernt sind.

Namentlich:

- [redacted]

Als Hilfskräfte können folgende Monteure akzeptiert werden:

- [redacted]

4) Die Montageleistungen werden anhand der von dem Montageleiter unterschriebenen Stundenzettel dem aktuellen Rahmenvertrag gemäß abgerechnet.

5) Der Auftragnehmer versichert, dass die entsendeten Monteure die vorgeschriebenen Werkzeugen und Maschinen an die Montage mitbringen und damit arbeiten werden.

6) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle geltende Gesetze und Regelungen während der Montage einzuhalten.

Tata, am 26.11.2018

[redacted]
Auftraggeber

[redacted]

Die ungarische Firma R Kft. wiederum hat als Auftragnehmer am 26.10.2018 mit der deutschen Firma M GmbH als Auftraggeber folgenden Werkvertrag abgeschlossen:

„

Firma	Firma
M GmbH	R Kft

Adresse

nachfolgend ‚Auftraggeber' genannt

Adresse

nachfolgend ‚Auftraggeber‘ genannt

wird hiermit folgender Werkvertrag geschlossen:

1. Der Auftraggeber erstellt/baut um das nachstehende Bauvorhaben:
   Adresse
2. Der Auftraggeber beauftragt hiermit den Auftragnehmer mit der Durchführung nachstehender Arbeiten für dieses Bauvorhaben:

   - Montage der Parfümerie-, Strümpfe-, Bio- und Naturhochregale und Gondeln
   - Montage der Dekoflächen und Schaufenster
   - Montage aller Passteile der Abteilungen: Parfümerie, Strümpfe, Bio und Natur

3. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die ihm übertragenen Arbeiten am 29.10.18 zu beginnen und bis 30.11.18 fertigzustellen.

4. Die in Ziffer 2 in Auftrag gegebenen Arbeiten werden nach dem aktuellen Angebot, oder den aktuellen Konditionsvereinbarungen abgerechnet.

5. Die Zahlung erfolgt nach Abnahme der vom Auftragnehmer erbrachten Leistungen innerhalb 14 Tagen nach Rechnungseingang netto.

6. Eine Abtretung von Rechten und/oder Pflichten aus diesem Vertrag ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vertragspartners zulässig.

7. Lt. § 48b Absatz 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetz (EstG) wird ab dem 01.01.2002 bei jedem Arbeitnehmer welcher Bauleistung erbringt und keine gültige Freistellungsbescheinigung vorliegen hat der gesetzliche Satz von 15 % der Rechnungssumme an das Finanzamt abgeführt.

   Des weiteren erfolgt ein Abzug von pauschal € 25,00 Bearbeitungszuschlag.

8. Sollte es sich bei diesem Auftrag um eine Bauleistung Handeln gemäß BMF-Schreiben vom 31.03.2004 an uns (Firma M GmbH), bitten wir um Hinweis in der Rechnung wie folgt:
   ‚Übergang der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger gemäß § 3b (1) S. 1 Nr. 4 S. 1 UStG (Bauleistungen).‘
   Diesbezügliche Rechnungen werden ab dem 01.07.2004 nur noch mit diesem Hinweis akzeptiert.

9. Der Auftragnehmer versichert, eine für das Bauvorhaben ausreichende Haftpflichtversicherung abgeschlossen zu haben.

10. Der Auftragnehmer versichert, daß die an der Baustelle arbeitenden Personen mit einem für die Montage geeigneten Werkzeug sowie den erforderlichen Elektromaschinen (z.B. Akku-Schrauber, Stichsäge, Bohrmaschine, Kappsäge etc.) ausgestattet erscheinen.

11. Für diesen Vertrag gelten im übrigen im vollen Umfang die Teile B und C der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB). Ein Exemplar der VOB Teil B ist dem Auftragnehmer bei Vertragsabschluß ausgehändigt worden.
12. Die Formalitäten der Arbeits- und Einreisegenehmigung in die Schweiz obliegen der Verantwortung der Subunternehmen. Ebenso ist bezüglich der korrekten Rechnungsstellung sowie der Umsatzgrenze in der Schweiz mit dem Steuerberater Rücksprache zu halten.

13. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

14. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber die Meldungen der Entsendung nach Österreich seiner Arbeitnehmer für dieses Bauvorhaben entsprechend der geltenden gesetzlichen Regelungen an die Email-Adresse x zukommen zu lassen.

B, den 26.10.18 B, den 25.10.18“

Aktenkundig ist weiters ein Telefax – Monteuranforderung über Werkvertrag von der M GmbH an die R Kft. vom 7.11.2018. Danach werden von der M GmbH für die KW 46-47 vom 12.11.18 bis 23.11.18 2 Facharbeiter/Spiegler in die Adresse W, O, Vorort: 07:30 (incl. Samstagarbeit – bitte mit Montageleiter klären) geordert. Als Rechnungslegungsadresse ist die M GmbH genannt. Außerdem sollten Vor- und Zunamen aller beauftragten Monteure unverzüglich mitgeteilt werden. Dazu wurden Arbeitszettel angehängt, in die die Montageleistung einzutragen war. Außerdem ist vermerkt, dass sich der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber die Entsendemeldungen zukommen zu lassen.

Konkret war ein Mitarbeiter der Firma M GmbH, Herr W, als Montageleiter vor Ort. Dies war der einzige Arbeitnehmer der Firma M GmbH auf der Baustelle.

Die Arbeiter der Firma F Kft. wurden größtenteils zuvor teils in Deutschland, zum Teil in U von der Firma M extra hinsichtlich der Montage spezieller Elemente (Gondeln, etc.) angelernt.
Der Montageleiter vor Ort teilte den Arbeitern ihre Aufgaben zu, z.B. 2 m Regale zu montieren. Wenn die Arbeiter mit einer Aufgabe fertig waren, fragten sie den Montageleiter nach der nächsten Aufgabe. Der Montageleiter erteilte auch die Anweisungen, welcher Arbeiter welche Arbeit ausführen soll.

Der Montageleiter kontrollierte vor Ort, ob die Montage ordnungsgemäß ausgeführt wurde, er führte Qualitätskontrollen durch. Gab es bei der Montage Beanstandungen, mussten die Arbeiter das Element wieder auseinandernehmen und neu zusammenbauen. Wenn ein Regal zu Bruch ging, kam die Firma M für die entstandenen Kosten auf.

Der vor Ort von der Firma M anwesende Montageleiter sah jeweils, wieviel an Montagearbeiten pro Tag zu bewerkstelligen war. Danach richtete sich die Arbeitszeit der eingesetzten Arbeiter. Im Falle von Krankheit oder Urlaub musste dies dem Montageleiter von der Firma M bekanntgegeben werden. Bei Fehlen von 1 – 2 Tagen wurde keine Vertretung eingesetzt, bei längerer Abwesenheit hätte F Kft. für eine Vertretung sorgen müssen. Ein diesbezüglicher Vertretungsfall trat beim verfahrensgegenständlichen Projekt jedoch nicht auf.

Die Arbeiter von F Kft. hatten Kleinwerkzeug für die Montagearbeiten mit. Größere Werkzeuge wurden für den gegenständlichen Auftrag nicht benötigt.

Das Material bzw. die Regale wurden von der Firma M zur Verfügung gestellt.

Die Firmen R Kft. und F Kft. arbeiteten schon öfter bei Aufträgen zusammen.

Vom Bf wurde folgende Aussage zur Lohnklassifizierung vorgelegt:

„F Kft., die Unterzeichnete, bestätigt, dass die Montagedienstleistung in den Drogerien von M in Österreich gemäß Kollektivvertrag unter Montageprivileg fällt.
Laut unserem Vertrag hat die M GmbH unsere Monteure angelernt, um die auch von Unternehmensgruppe R Kft. gelieferten Möbeln zu montieren.
An allen Baustellen ist ein erfahrener Mitarbeiter von M GmbH da, der unsere Mitarbeiter vor Ort koordiniert.
Es gibt solche Monteure bei der Firma F Kft., die seit 1-2 Jahren diese Arbeit machen und solche auch, von denen Handlagerdienste gemacht sind oder Lernarbeiter sind.
Mitarbeiter, die seit 1-2 Jahren, aber nicht ständig in den Drogerien von M GmbH arbeiten und an der Bausteile in Wels da waren:
H P - V Z

Hilfsarbeiter oder Lernarbeiter:

L T – P T - N Z T – B T – V S
In allen Fällen arbeiten mehrere Monteurgruppen an einem Ort, wegen den verschiedenen beruflichen Kenntnissen.

T, 16. November 2018“

Vom Bf wurden hinsichtlich der in Österreich eingesetzten Arbeitnehmer ZKO3-Meldungen (Meldung einer Entsendung) erstattet.

Bei der Kontrolle wurden neben den ZKO3-Meldungen, PD A1-Formulare, Dienstzettel und Stundenzettel für die KW 44 bis KW 48 vorgelegt. Im Zuge des weiteren Verfahrens wurden Arbeitsverträge und Lohnunterlagen für die Monate Oktober 2018 und November 2018 übermittelt. In allen Arbeitsverträgen bzw. Dienstzetteln ist als Dienstgeberin die Firma F Kft. genannt. Das auf den Stundenzetteln

festgehaltene Stundenausmaß wurde vom Bf in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt.

Laut Arbeitsvertrag ist B T seit 2.10.2017 bei der F Kft. beschäftigt. Aus den Arbeitsaufzeichnungen ist ersichtlich, dass er jedenfalls von 12.11.2018 bis 16.11.2018 in Österreich auf der Baustelle gearbeitet hat.
Laut Arbeitsvertrag ist H P seit 1.2.2013 bei der F Kft. beschäftigt. Aus den Dienstzetteln und den Arbeitsaufzeichnungen resultiert, dass er jedenfalls von 29.10.2018 bis 16.11.2018 in Österreich gearbeitet hat.
Laut Arbeitsvertrag ist L T seit 18.01.2016 bei der F Kft. beschäftigt. Aus dem Dienstzettel und den Arbeitsaufzeichnungen geht hervor, dass er jedenfalls von 12.11.2018 bis 16.11.2018 in Österreich gearbeitet hat.
Laut Arbeitsvertrag ist N Z seit 1.8.2018 bei der F Kft. beschäftigt. Laut dem Dienstzettel und den Arbeitsaufzeichnungen ist jedenfalls er von 29.10.2018 bis 16.11.2018 in Österreich eingesetzt gewesen.
Laut Arbeitsvertrag ist T P seit 16.8.2018 bei der F Kft. beschäftigt. Nach dem Dienstzettel und den Arbeitsaufzeichnungen hat er jedenfalls von 5.11.2018 bis 16.11.2018 in Österreich gearbeitet.
Laut Arbeitsvertrag ist V S seit 9.1.2015 bei der F Kft. beschäftigt. Laut dem Dienstzettel und den Arbeitsaufzeichnungen war er mindestens von 5.11.2028 bis 9.11.2018 in Österreich tätig.
Laut Arbeitsvertrag ist V Z seit 4.1.2016 bei der F Kft. beschäftigt. Aufgrund des Dienstzettels und den Arbeitsaufzeichnungen war er mindestens von 12.11.2018 bis 16.11.2018 in Österreich eingesetzt.

In den Arbeitsverträgen wird unter Punkt 4. Folgendes bestimmt: „Der Stundenlohn des Arbeitnehmers beträgt in Ungarn 2.300.- HUF brutto, bei Arbeitsausführung im anderen Teil Europas 10 Euro brutto.“

Vergleicht man die von den Arbeitern laut Arbeitsverträgen zustehenden Bruttolöhnen in Zusammenhang mit den von den Arbeitern geführten Stundenlisten mit dem den Arbeitnehmern laut dem Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe (Oberösterreich) tatsächlich zustehenden Bruttolohn, ergeben sich folgende Unterentlohnungen:

1) [redacted]

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 40 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurde daher 1 Mehrarbeitsstunde geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen ist.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (103.248 HUF / 322,33)	**320,32 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
40 Std x 10,88 EUR	**435,20 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (1 Std x 10,88 EUR x 0,5)	**5,44 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (40 / 39)	**41,83 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**482,47 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**162,15 EUR** (=33,61%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 162,15 EUR.** Dies entspricht **33,61%**.

2) [redacted]

BERECHNUNG OKTOBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im Oktober 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen drei Tage zu je acht Stunden in Österreich gearbeitet. Aus diesem Grund wird der Betrag in Höhe von 337.064 HUF für 104 geleistete Stunden in Teilen Europas auf die geleisteten 24 Stunden in Österreich aliquotiert. Als tatsächlich erhaltenes Bruttogehalt für die Arbeit in Österreich entfallen daher 240,19 EUR (337.064 HUF /104 Std x 24 Std in Ö /323,84).

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (337.064 HUF /104 Std x 24 Std in Ö /323,84)	**240,19 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
24 Std x 12,11 EUR	**290,64 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 12,11 EUR x 1,15 x (24 / 39)]	**27,94 EUR**
OKTOBER 2018 GESAMT	**318,58 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**78,39 EUR** (=24,6%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im Oktober 2018 von 78,39 EUR.** Dies entspricht **24,60%**.

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 88 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurden daher 2 Mehrarbeitsstunden geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen sind.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (258.120 HUF / 322,33)	**800,79 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
88 Std x 12,11 EUR	**1.065,68 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (2 Std x 12,11 EUR x 0,5)	**12,11 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 12,11 EUR x 1,15 x (88 / 39)	**102,44 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**1.180,23 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**379,44 EUR** (=32,15%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 379,44 EUR.** Dies entspricht **32,15%**.

3) [redacted]

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 40 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurde daher 1 Mehrarbeitsstunde geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen ist.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (103.248 HUF / 322,33)	**320,32 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
40 Std x 10,88 EUR	**435,20 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (1 Std x 10,88 EUR x 0,5)	**5,44 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (40 / 39)	**41,83 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**482,47 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**162,15 EUR** (=33,61%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 162,15 EUR.** Dies entspricht **33,61%**.

4) [redacted]

BERECHNUNG OKTOBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im Oktober 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 24 Stunden in Österreich gearbeitet.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (77.784 HUF / 323,84)	**240,19 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
24 Std x 10,88 EUR	**261,12 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (24 / 39)	**25,10 EUR**
OKTOBER 2018 GESAMT	**286,22 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**46,03 EUR** (=16,08%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im Oktober 2018 von 46,03 EUR.** Dies entspricht **16,08%**.

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 88 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurden daher 2 Mehrarbeitsstunden geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen sind.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (258.120 HUF / 322,33)	**800,79 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
88 Std x 10,88 EUR	**957,44 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (2 x 10,88 x 0,5)	**10,88 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (88 / 39)	**92,04 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**1.060,36 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**259,57 EUR** (=24,48%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 259,57 EUR.** Dies entspricht **24,48%**.

5) [redacted]

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 80 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurden daher 2 Mehrarbeitsstunden geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen sind.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (232.308 HUF / 322,33)	**720,71 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
80 Std x 10,88 EUR	**870,40 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (2 Std x 10,88 EUR x 0,5)	**10,88 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (80 / 39)	**83,67 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**964,95 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**244,24 EUR** (=25,31%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 244,24 EUR.** Dies entspricht **25,31%**.

6) [redacted]

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 40 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurde daher 1 Mehrarbeitsstunde geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen ist.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (129.060 HUF / 322,33)	**400,40 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
40 Std x 10,88 EUR	**435,20 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (1 Std x 10,88 EUR x 0,5)	**5,44 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 10,88 EUR x 1,15 x (40 / 39)	**41,83 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**482,47 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**82,07 EUR** (=17,01%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 82,07 EUR.** Dies entspricht **17,01%**.

7) [redacted]

BERECHNUNG NOVEMBER 2018

Der Arbeitnehmer hat im November 2018 laut Arbeitszeitaufzeichnungen 40 Stunden in Österreich gearbeitet. Gemäß § 3a (5) des Kollektivvertrages wurde daher 1 Mehrarbeitsstunde geleistet, welche mit einen Zuschlag von 50% auszuzahlen ist.

TATSÄCHLICHES BRUTTOENTGELT (103.248 HUF / 322,33)	**320,32 EUR**
ANSPRUCHSLOHN LAUT KOLLEKTIVVERTRAG	
40 Std x 12,11 EUR	**484,40 EUR**
Mehrarbeitszuschlag (1 Std x 12,11 EUR x 0,5)	**6,06 EUR**
Weihnachtsremuneration aliquot (3,26 x 12,11 EUR x 1,15 x (40 / 39)	**46,56 EUR**
NOVEMBER 2018 GESAMT	**537,02 EUR**
HÖHE DER UNTERENTLOHNUNG	**216,70 EUR** (=40,35%)

Somit ergibt sich eine **Unterentlohnung im November 2018 von 216,70 EUR.** Dies entspricht **40,35%**.

III. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt grundsätzlich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 13.11.2019 sowie einer Stellungnahme der Rechtsvertreterin des Bf vom 10.12.2019 ergibt. In der mündlichen Verhandlung bestätigte der Bf bezüglich S V, dass dieser bei der Kontrolle zwar nicht anwesend war, jedoch davor auf der Baustelle gearbeitet hat.

Aus den vorgelegten Verträgen ergibt sich, dass der Firma F Kft. die Zahl der bei den Montagearbeiten einzusetzenden Arbeiter vorgegeben wurde. Konkret sind die Namen der einzusetzenden Arbeiter im „Werkvertrag“ mit der R Kft. angeführt. Es schadet auch nicht, dass eine Zahl zwischen 4 - 6 Personen genannt ist. Zum Einsatz kamen nämlich vielmehr genau diese im Vertrag aufgezählten Personen. Dass letztendlich die Firma M GmbH die konkrete Zahl an einzusetzenden Montagearbeitern bestimmte, ist durch die vorgelegte Monteuranforderung belegt. Die Firma M hat somit bei lebensnaher Betrachtung letztendlich die Zahl der einzusetzenden Arbeiter für die Montage bestimmt. Da die Arbeiter teilweise von der Firma M im Vorhinein eine Einschulung in spezielle Montagearbeiten erhielten, kam es der Firma M GmbH gerade auf den Personaleinsatz und die Kenntnisse dieser konkreten Personen an.

Der Bf schilderte in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und glaubwürdig, dass die Firma M für den Schaden aufkommen musste, sollte bei den Montagearbeiten etwas zu Bruch gehen.

Da kein Vertreter der Firma R Kft. vor Ort auf der Baustelle war und diesbezüglich Angaben machen hätte können, ist die beantragte Einvernahme nicht entscheidungsrelevant. Da sich bereits aus den Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung eine Einbindung der Arbeiter der Firma F Kft. in die Firma M ergab, war eine weitere Einvernahme zu diesem Thema mangels Entscheidungsrelevanz abzuweisen. Ebenso nicht von Relevanz war, wer die Stundenlisten ausgefüllt hat.

Fest steht, dass die Stundenlisten der ungarischen Arbeiter vom einzigen auf der Baustelle der Firma M Anwesenden gegengezeichnet wurden. Die darin festgehaltenen Zeiten wurden außer Streit gestellt. In der Verhandlung wurde außerdem geklärt, dass die tägliche Arbeitszeit der Montageleiter der Firma M je nach Arbeitsfortschritt vorgab. Auch wenn vom Bf im Wesentlichen Entsendemeldungen für die ungarischen Arbeiter erstattet wurden, schadet dies einer Beurteilung als Arbeitskräfteüberlassung (anstatt einer Entsendung) nicht, da rechtlich auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist. Aufgrund lebensnaher Betrachtung ist es durchaus nachvollziehbar, dass das ungarische Unternehmen – wie von der Bf-Vertreterin vorgebracht – für den Erhalt des Montageauftrags unter einem gewissen Druck stand, Vorgaben des Auftraggebers (sh. Werkvertrag M – R: Verpflichtung des Auftragnehmers, dem Auftraggeber die Entsendemeldungen (!) zukommen zu lassen) zu entsprechen. Dies umso mehr, als es sich um eine mehrmalige Zusammenarbeit gehandelt hat.
Dem vom Bf am 10.12.2019 vorgelegten Lohnverzeichnis kommt für den gegenständlichen Fall keine Beweiskraft zu, da das Stundenausmaß mit den geführten (unstrittigen) Stundenlisten nicht übereinstimmt.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

VI.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde:
Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit der genannten Beschwerdevorentscheidung als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Straferkenntnis lt. Zustellschein der rechtlichen Vertreterin am 19.4.2019 zugestellt worden wäre und die Bescheidbeschwerde erst am 22.5.2019 bei der Behörde eingelangt sei.

Wie den Sachverhaltsfeststellungen zu entnehmen ist, wurde das gegenständliche Straferkenntnis der Rechtsvertreterin am 19.4.2019 zugestellt. Die Beschwerde dagegen wurde von der Rechtsanwältin nachweislich am 17.5.2019 eingeschrieben zur Post gegeben.

Gemäß § 33 Abs. 3 AVG werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser Behörde (Postlauf) in die Frist nicht eingerechnet.

Gemäß § 2 Z 7 des Zustellgesetzes ist „Zustelldienst“ die Post oder ein anderer Universaldienstbetreiber gemäß § 5 Abs. 1 bis 3 des Postgesetzes 1997.

Bei der Übergabe der Beschwerde an die Post handelt es sich sohin unstrittig um die Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes,

sodass der Postlauf in die Frist nicht eingerechnet wird und die eingeschriebene Übergabe an die Post am 17.5.2019 rechtzeitig war.

Die Beschwerde wurde daher von der belangten Behörde zu Unrecht als unzulässig wegen Verspätung zurückgewiesen.

Ist die Beschwerde zulässig, wurde sie mit Beschwerdevorentscheidung aber zurückgewiesen, so hat das Verwaltungsgericht inhaltlich über die Beschwerde zu erkennen (und den Ausgangsbescheid zu bestätigen, zu beheben oder abzuändern), wobei seine Entscheidung an die Stelle der Beschwerdevorentscheidung tritt, ohne dass diese explizit behoben werden muss (VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

IV.2. Erwägungen in der Sache selbst:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021 lauten:

„Anspruch auf Mindestentgelt, Aufwandersatz und Bedingungen für angemessene Unterkünfte
§ 3

(1) Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich hat zwingend Anspruch auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt.

(2) Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, dessen Arbeitgeber seinen Sitz nicht in Österreich hat und nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, hat zwingend Anspruch auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(3) Ein durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, EWR-Staat oder einem Drittstaat nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt (ausgenommen Beiträge nach § 6 des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002 oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften und Beiträge oder Prämien nach dem Betriebspensionsgesetz – BPG, BGBl. Nr. 282/1990), das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(4) Sind nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag Sonderzahlungen vorgesehen, hat der Arbeitgeber diese dem entsandten Arbeitnehmer oder der grenzüberschreitend

überlassenen Arbeitskraft aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

(5) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der in Österreich im Zusammenhang mit der Lieferung einer im Ausland durch den Arbeitgeber oder einen mit diesem in einem Konzern im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG verbundenen Arbeitgeber gefertigten Anlage an einen inländischen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparatur- und Servicearbeiten dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt Abs. 3 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt jeweils nicht länger als drei Monate dauern.

(6) Für entsandte Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) oder Sanierung sowie mit Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gelten die Abs. 3 und 4 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

(7) Ein entsandter Arbeitnehmer hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf zumindest jenen gesetzlichen, durch Verordnung festgelegten oder kollektivvertraglichen Aufwandersatz für Reise-, Unterbringungs- oder Verpflegungskosten, die während der Entsendung in Österreich anfallen, der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Dieser Aufwandersatz umfasst Kosten anlässlich von Reisebewegungen, wenn der Arbeitnehmer von einem regelmäßigen Arbeitsplatz im Inland zu einem anderen Arbeitsplatz im Inland reist.

Unterentlohnung
§ 29

(1) Wer als Arbeitgeber einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm oder ihnen 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, begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen. Ist im Erstfall bei Arbeitgebern mit bis zu neun Arbeitnehmern die Summe des vorenthaltenen Entgelts geringer als 20 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 20 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 50 000 Euro, beträgt die Geldstrafe bis zu 100 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 250 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro und wurde das Entgelt in Lohnzahlungszeiträumen der Unterentlohnung vorsätzlich um durchschnittlich mehr als 40 vH des Entgelts vorenthalten, beträgt die Geldstrafe bis zu

400 000 Euro. Wirkt der Arbeitgeber bei der Aufklärung zur Wahrheitsfindung unverzüglich und vollständig mit, ist anstelle des Strafrahmens bis 100 000 Euro oder bis 250 000 Euro der jeweils niedrigere Strafrahmen anzuwenden. 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 Arbeitnehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 und 2 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. 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.

(2) Die Strafbarkeit nach Abs. 1 ist nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den §§ 12, 14 und 15 die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

(3) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

1. die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder
2. das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) oder des verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt,

hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. Ist die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde von der Klärung einer Vorfrage im Sinne des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, abhängig, die den Gegenstand eines beim zuständigen Gericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahrens bildet, hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen; das verwaltungsbehördliche Strafverfahren gilt als unterbrochen, die Parteien sind davon in Kenntnis zu setzen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 ist § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der Arbeitgeber der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

(4) Die Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG) beträgt drei Jahre ab der Fälligkeit des Entgelts. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, beginnt die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des ersten Satzes ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der Unterentlohnung. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31 Abs. 2 VStG) beträgt bei Unterentlohnungen fünf Jahre; für den Beginn des Laufs der Strafbarkeitsverjährung sind erster und zweiter Satz maßgeblich. Hinsichtlich von Sonderzahlungen beginnen die Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfristen ab dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres (Abs. 1 dritter Satz) zu laufen.

(5) Für den Fall, dass der Arbeitgeber das gebührende Mindestentgelt für den betroffenen Zeitraum der Unterentlohnung nach Abs. 1 nachträglich leistet, beträgt die Dauer der Fristen nach § 31 Abs. 1 und 2 VStG ein Jahr (Verfolgungsverjährung) oder drei Jahre (Strafbarkeitsverjährung), soweit nicht aufgrund des Abs. 4 die Verjährung zu einem früheren Zeitpunkt eintritt; der Fristenlauf beginnt mit der Nachzahlung.“

Gemäß § 72 Abs. 10 LSD-BG sind die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 174/2021 auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden.

Der Entgeltanspruch der nach Österreich überlassenen Arbeitskräfte bemisst sich nach dem § 10 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG. (vgl. ErläutRV 1111 BlgNR 25. GP 6,7 (§§3, 4 und 6 LSD-BG)).

Der maßgebende § 10 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), StF: BGBl. Nr. 196/1988, in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2012, lautet auszugsweise:

„Ansprüche der Arbeitskraft

§ 10.

(1) Die Arbeitskraft hat Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, bleiben unberührt. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus ist auf die im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten geltenden sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art Bedacht zu nehmen, es sei denn, es gelten ein Kollektivvertrag, dem der Überlasser unterworfen ist, sowie eine kollektivvertragliche, durch Verordnung festgelegte oder gesetzliche Regelung des Entgelts im Beschäftigerbetrieb.

...“

Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) regelt in § 9 unter der Überschrift „Besondere Fälle der Verantwortlichkeit“ Folgendes:

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

Zur Unterentlohnung gemäß § 29 LSD-BG:

- Adressat der Strafnorm

Der Straftatbestand der Unterentlohnung des § 29 LSD-BG setzt die Existenz eines Arbeitsverhältnisses insofern voraus, da er die Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber verlangt. Darunter fällt auch der Einsatz eines Arbeitnehmers durch den Überlasser im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung (sh. Kozak, Kurzkommentar zum LSD-BG, § 29 Anm. 3).

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) regelt:

„Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 4 Abs. 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.“

Den Gesetzesmaterialien (Regierungsvorlage, 450 BlgNR XVII. GP, 17f) zu § 4 AÜG, der seit der Stammfassung unverändert ist, ist unter anderem zu entnehmen:

„Grundsätzlich sollen jene Fälle, in denen ein Werkunternehmer ausschließlich zur Herstellung eines Werkes, für dessen ordnungsgemäßes Zustandekommen er die Verantwortung trägt, Hilfspersonen (Erfüllungsgehilfen) in den Betrieb des Werkbestellers sendet, nicht vom Regelungsbereich des Gesetzesentwurfes erfasst sein.
Der Abschluss von Werkverträgen soll, soweit er nicht missbräuchlich zur Umgehung der Ziele der vorgesehenen Regelung erfolgt, keinesfalls erschwert oder verhindert werden. Die im Rahmen von Werkverträgen übliche Verwendung von Erfüllungsgehilfen stellt grundsätzlich keine Überlassung von Arbeitskräften dar. So wird etwa die Gestaltung von Werbe- und Infoständen oder von Auslagen in der Regel nicht als Überlassung zu werten sein, sondern als „echter“ Werkvertrag. Allen Versuchen, durch den Abschluss eines

Werkvertrages die für die Überlassung von Arbeitskräften geltenden gesetzlichen Schranken zu umgehen, soll jedoch vorgebeugt werden.
In diesem Sinne soll mit dieser Bestimmung sichergestellt werden, dass durch die Erweckung eines Anscheines, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen lässt, noch keineswegs die Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Gesetzesbestimmungen erreicht werden kann.
Wegen der niemals gänzlich auszuschließenden Umgehungsversuche soll die wirtschaftliche Funktion der in Frage stehenden Vertragsverhältnisse eingehend geprüft werden und für die Zuordnung zum Tatbestand der Arbeitskräfteüberlassung entscheidend sein.
Der allgemeine Grundsatz des Abs. 1 lehnt sich an die entsprechenden steuerrechtlichen Bestimmungen (z.B. § 21 Bundesabgabenordnung) an.
Abs. 2 befasst sich speziell mit dem Werkvertrag, der erfahrungsgemäß am häufigsten zur Umgehung der bei der Arbeitskräfteüberlassung zu beachtenden Regeln Verwendung findet. Sofern ein für den Werkvertrag, typisches Merkmal nicht vorhanden ist (Z 1, 2 und 4) oder ein für den Werkvertrag völlig untypisches Merkmal (Z 3) gegeben ist, wird das Vorliegen des Tatbestandes der Arbeitskräfteüberlassung angenommen. Auch wenn für die Klassifizierung als Werkvertrag an sich bereits die Kombination einzelner für den Werkvertrag typischer Sachverhaltselemente ausreichend sein mag, muss zur Abgrenzung von der Arbeitskräfteüberlassung die Erfüllung sämtlicher im Regelfall zutreffenden Merkmale (einschließlich des Fehlens bestimmter, auf eine Arbeitskräfteüberlassung hinweisenden Sachverhaltselemente) verlangt werden, um der Erfahrung Rechnung zu tragen, dass häufig die Überlassung von Arbeitskräften den eigentlichen Zweck des Werkvertrages bildet.
[…]“

IV.3. Primär ist zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall die Erstellung eines Werkes vereinbart wurde und folglich die Firma des Bf dafür ihre Arbeitnehmer nach Österreich dazu entsendet hat oder ob die Leistungserbringung in der Zurverfügungstellung von erforderlichen Arbeitskräften und somit in einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung gelegen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. nur VwGH 8.8.2008, 2008/09/0022) liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis.
Im gegenständlichen Erkenntnis des VwGH vom 3.10.2022, Ra 2021/11/0049-8, hat der VwGH festgehalten:

„Nach der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ist für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist, aus unionsrechtlicher Sicht „jeder Anhaltspunkt“ zu berücksichtigen. Entsprechend dem Urteils des EuGH vom 18. Juni 2018, C-586/13, *Martin Meat,* sind dabei die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle „gewährleistungstaugliche“ Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung (vgl. VwGH 22.8.2017, Ra 2017/11/0068; zuletzt etwa VwGH 7.4.2022, Ra 2021/11/0079).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind in einem Fall wie dem vorliegenden eindeutige Sachverhaltsfeststellungen dahin zu treffen, ob und welche der für die Arbeitskräfteüberlassung ausschlaggebenden Kriterien verwirklicht sind, um im Rahmen einer rechtlichen Gesamtbeurteilung fallbezogen das Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung bejahen oder verneinen zu können (vgl. VwGH 22.8.2017, Ra 2017/11/0068, Rn 34).“

Ob aufgrund des genannten Vertrages von einer Vereinbarung eines gewährleistungstauglichen Erfolgs auszugehen ist, ist insbesondere auch entscheidend, ob das Entgelt für die zu erbringende Leistung nur von der Menge des bearbeiteten Materials oder auch von der Qualität abhängt. Unstrittig erfolgte sowohl nach den vertraglichen Grundlagen als auch nach den Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung die Abrechnung auf Stundenbasis. Dies spricht eindeutig nicht für einen gewährleistungstauglichen Erfolg. Außerdem wurden im Vertrag mit der F Kft. weder Pönalezahlungen noch Gewährleistungsbestimmungen vereinbart. Sollte bei den Montagearbeiten etwas zu Bruch gehen, musste vielmehr die M GmbH für den Schaden aufkommen.
Von der Vereinbarung eines gewährleistungstauglichen Erfolges kann daher nicht ausgegangen werden.

Den vorgelegten Verträgen sind als „Werk“ diverse Montagearbeiten zu entnehmen. Im „Werkvertrag für Montage“ zwischen der R Kft. und der F Kft. ist die nötige Monteuranzahl vorgegeben und überdies sind Monteure namentlich konkretisiert. Die konkrete Vorgabe der Anzahl der Arbeitskräfte mit sogar namentlicher Konkretisierung spricht grundsätzlich schon gegen das Vorliegen eines Werkvertrages, da bei einem Werkvertrag die Vertragsverpflichtung und auch das Interesse des Bestellers lediglich das Werk an sich (Endprodukt) umfasst. Aufgrund der vertraglichen Unterlagen und den nachvollziehbaren und

glaubwürdigen Aussagen des Bf ist es der Firma M gerade darauf angekommen, wieviele Personen auf der Baustelle für die Montagearbeiten eingesetzt wurden und arbeiteten. Besonders notwendig waren diejenigen Arbeiter, die von M bereits im Vorhinein hinsichtlich Montagen von speziellen Einrichtungselementen von M (z.B. Gondeln) Einschulungen erhielten. Aktenkundig ist weiters eine Monteuranforderung von der Firma M betreffend zwei Facharbeiter/Spiegler. Obendrein wurden der F Kft. im Wege der Vertragskette die einzusetzenden Arbeiter namentlich vorgegeben. Die F Kft. hat in der Folge auch tatsächlich die genannten sieben Monteure zur Erledigung der beauftragten Montagearbeiten zur Verfügung gestellt. Aus all diesen unstrittigen Umständen ist erkennbar, dass M die Zahl der konkret einzusetzenden Arbeiter vorgab.

Die Arbeiter der F Kft. wurden größtenteils zuvor in Deutschland oder Ungarn von der Firma M extra hinsichtlich der Montage spezieller Elemente (z.B. Gondeln) angelernt. Die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten vor Ort haben die bei der Kontrolle angetroffenen Arbeiter vom auf der Baustelle anwesenden leitenden Obermonteur der Firma M erhalten. Er gab auf der Baustelle den ungarischen Arbeitern die Anweisungen, wer welche Tätigkeiten auszuführen hat. Nach Fertigstellung einer Montagearbeit mussten die ungarischen Arbeiter den Montageleiter von M um ihre nächste Montagetätigkeit fragen, die er ihnen sodann zeigte. Für den Fall, dass die ungarischen Arbeiter vor Ort mit ihrer Tätigkeit nicht weiter wussten, mussten sie auch den Montageleiter von der Firma M fragen. Der Montageleiter von der Firma M legte auch für die ungarischen Arbeiter die Arbeitszeit nach noch zu tätigender Arbeit fest. Eine Krankheit oder Abwesenheit musste dem genannten Montageleiter auch von den Arbeitern gemeldet werden. Auch erfolgten durch den Montageleiter der Firma M ständige Kontrollen vor Ort. War ein Element nicht ordnungsgemäß zusammengebaut, musste es wieder auseinandergenommen und neu montiert werden. Diese Arbeitseinteilung bzw. -zuteilung geht über bloße allgemeine Anweisungen durch den Auftraggeber bei weitem hinaus und ist damit in Bezug der angetroffenen Arbeitnehmer die Ausübung einer Aufsichts- und Leistungsbefugnis verbunden.

Das Material bzw. die Regale wurden von der Firma M zur Verfügung gestellt, größere Werkzeuge wurden nicht benötigt, das Kleinwerkzeug für die Montagearbeiten hatten die Arbeiter der F Kft. bei sich. Diese Umstände sind an sich nicht ausschlaggebend und sind im Rahmen der Gesamtbetrachtung von untergeordneter Bedeutung.

Die laut EuGH als wesentlich bei der Beurteilung der Frage, ob Arbeitskräfte grenzüberschreitend überlassen wurden, anzusehenden Kriterien wurden somit von der Firma M GmbH als Auftraggeber im Rahmen der Vertragskette wahrgenommen. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ist das Vorliegen eines Werkvertrags zu verneinen. Im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtsprechung

des EuGH ist auszuführen, dass Vertragsgegenstand die Überlassung von Arbeitnehmern zur Durchführung von Montagearbeiten war. Somit war Vertragsgegenstand der Wechsel von Arbeitnehmern von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Entsendung, sondern um Arbeitskräfteüberlassung. Dies ergibt sich aus der wertenden Gesamtschau im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH.

Zusammengefasst steht daher fest, dass vorliegend aufgrund der wahren wirtschaftlichen Verhältnisse keine Entsendung vorliegt, sondern eine Kette von grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassungen, nämlich vom Unternehmen des Bf an die R Kft. und letztlich an die M GmbH. Die dargestellte Vertragskette stellt sich daher als Kette von Arbeitskräfteüberlassungen dar.

Der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist daher auch im Rahmen der nunmehr festgestellten Arbeitskräfteüberlassung als Überlasser Adressat des Straftatbestandes der Unterentlohnung im Sinne des § 29 LSD-BG.

Zum Tatbild gehört, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer beschäftigt oder, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die zuständige Behörde beendet ist, beschäftigt hat (sh. Kozak, Kurzkommentar zum LSD-BG, § 29 Anm. 5).

Aufgrund der vom Bf vorgelegten Arbeitsverträge bzw. Dienstzettel wurden sämtliche im Spruch des genannten Straferkenntnisses genannte Arbeiter unstrittig von der Firma des Bf beschäftigt. Der Bf ist daher Adressat der vorgeworfenen Strafnorm.

IV.4. Nichtanwendbarkeit des Montageprivilegs:
Der Bf wendet ein, dass das Montageprivileg, welches die Bindung an österreichische Mindestlohnbedingungen für den Zeitraum einer Entsendung ausschließt, zur Anwendung käme. Da jedoch aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens im gegenständlichen Fall von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist, kommt eine Anwendung des Montageprivilegs im Sinne des § 3 Abs. 5 LSD-BG a priori nicht in Frage. Das Montageprivileg könnte nur im Falle einer festgestellten Entsendung zur Anwendung kommen.
Darüber hinaus wird jedoch festgehalten, dass auch im Fall einer Entsendung nicht von der Anwendung des Montageprivilegs auszugehen ist. Anlagen sind selbständige und ortsfeste oder ortsfest benutzte Funktionseinheiten; betrieblich verbundene, aber unselbständige Funktionseinheiten gelten hingegen nicht als Anlagen. Die Montage der Parfümerie-, Strümpfe-, Bio- und Naturhochregale sowie Gondeln, ... entspricht nicht dieser Definition. Außerdem wurden die Regale nicht von der Firma des Bf produziert.

- Anzuwendender Kollektivvertrag:
Aufgrund der Angaben auf den Personenblättern, den vorgelegten Arbeitsverträgen und der beobachteten Tätigkeit durch Organe der Finanzpolizei bei der Kontrolle ist gegenständlich der Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe (Oberösterreich) anzuwenden, welcher eine wöchentliche Normalarbeitszeit für alle Arbeitnehmer von 39 Stunden vorsieht. Der Einwand der Anwendung des Kollektivvertrages für Arbeitnehmer im kunststoffverarbeitenden Gewerbe ist aufgrund der durchgeführten reinen Montagetätigkeiten nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus existiert ohnehin kein Kollektivvertrag für Arbeitnehmer im kunststoffverarbeitenden Gewerbe. Auch wenn der Kollektivvertrag für das Holz- und Kunststoffverarbeitende Gewerbe gemeint ist, ist der Einwand nicht nachvollziehbar, da die Lohngruppen des Hilfsarbeiters und des angelernten Arbeiters („Lernarbeiters“) – wie in der „Aussage zur Lohnqualifizierung“ vorgebracht – im besagten Kollektivvertrag in der für die Kunststoffverarbeiter geltenden Fassung nicht vorkommen.

- Einstufung laut Kollektivvertrag:
Laut „Werkvertrag“ zwischen der R Kft. und der F Kft. sowie aufgrund der vom Bf vorgelegten „Aussage zur Lohnklassifizierung“ der F Kft. sind die Arbeitnehmer H P und V Z in die Lohngruppe 5 – angelernte Arbeiter – einzustufen. Die restlichen Arbeitnehmer sind aufgrund des „Werkvertrages“ und der „Aussage zur Lohnqualifizierung“ in die Lohngruppe 6 – Hilfsarbeiter – einzustufen. Entgegen den Einwänden wurde die jeweils richtige Einstufung vorgenommen.

- Kollektivvertragsbestimmungen:

Folgende Bestimmungen des genannten Kollektivvertrages sind maßgebend:

Gemäß § 3a (5) ist Mehrarbeit das Ausmaß der Verkürzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit (bei bisher 40 Stunden 1 Stunde in jeder Woche), welche nicht auf das erlaubte Überstundenausmaß angerechnet wird. Es gebührt ein Zuschlag von 50 %.
Arbeitnehmer haben nach § 9 (1) des Kollektivvertrags nach einmonatiger Betriebszugehörigkeit Anspruch auf Weihnachtsgeld in der Höhe von 3,26 Stundenlöhnen für während des laufenden Arbeitsverhältnisses im Kalenderjahr jeweils geleistete 39 Stunden. Bei Abrechnung sind allfällige Reststundungen aliquot zu berücksichtigen. Als Stundenlohn für die Errechnung des Weihnachtsgeldes gilt der kollektivvertragliche Stundenlohn der jeweiligen Lohnkategorie zuzüglich eines Zuschlages von 15 %.

Der Urlaub gemäß Bauarbeiter-Urlaubs-Abfertigungsgesetz – BUAG- bzw. UrlG sowie entgeltpflichtige Betriebsabwesenheit sind einzurechnen.

- Überprüfung der Entlohnung:

In den Arbeitsverträgen wird unter Punkt 4. Folgendes bestimmt: „Der Stundenlohn des Arbeitnehmers beträgt in Ungarn 2.300.- HUF, bei Arbeitsausführung im anderen Teil Europas 10 Euro brutto.“ Demnach wird als tatsächlich erhaltenes Bruttoentgelt der zweite Betrag unter der Postenüberschrift „Arbeitslohn brutto“ aliquot für die geleisteten Stunden laut Arbeitsaufzeichnungen herangezogen. Die Richtigkeit der Angabe dieser Stundenanzahl wurde durch den Bf in der mündlichen Verhandlung bekräftigt.

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 LSD-BG iVm § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG und auch nach § 13 Abs. 5 LSD-BG dürfen Aufwandersätze und Sachbezüge für die Zwecke der Bestimmungen des kollektivvertraglichen Entgelts nicht angerechnet werden. Als Folge daraus werden die Zahlungen unter der Überschrift „Sonstige Zahlungen“, insbesondere die Posten „Fahrgeld“ und „Nächtigungsgeld“, nicht in die anschließende Entgeltkontrolle miteinbezogen.

Nach der Lohnordnung des genannten Kollektivvertrages haben von 1.5.2018 bis 30.4.2019 angelernte Arbeitnehmer Anspruch auf einen Stundenlohn von 12,11 Euro brutto, Hilfsarbeiter hingegen haben Anspruch auf einen Stundenlohn von 10,88 Euro brutto.

Der durchschnittliche EZB Referenzkurs für einen Euro betrug im Oktober 2018 ungarische Forint 323,84 und im November ungarische Forint 322,33.

Aufgrund dieser Ausführungen ergeben sich die Unterentlohnungen wie folgt:

Arbeitnehmer	Zeitraum	Gewährter Lohn	Anspruchslohn	Unterentlohnung	Unterentlohnung in %	Beantragte Strafe
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	482,47 EUR	162,15 EUR	33,61 %	4.000 EUR
[redacted]	29.10.2018 - 31.10.2018	240,19 EUR	318,58 EUR	78,39 EUR	24,60 %	
[redacted]	02.11.2018 - 16.11.2018	800,79 EUR	1.180,23 EUR	379,44 EUR	32,15 %	
Gesamt		1.040,99 EUR	1.498,81 EUR	457,82 EUR	30,55 %	4.000 EUR
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	482,47 EUR	162,16 EUR	33,61 %	4.000 EUR
[redacted]	29.10.2018 - 31.10.2018	240,19 EUR	286,22 EUR	46,03 EUR	16,08 %	
[redacted]	02.11.2018 - 16.11.2018	800,79 EUR	1.060,36 EUR	259,57 EUR	24,48 %	
Gesamt		1.040,99 EUR	1.346,58 EUR	305,60 EUR	22,69 %	4.000 EUR
[redacted]	05.11.2018 - 16.11.2018	720,71 EUR	964,95 EUR	244,24 EUR	25,31 %	4.000 EUR
[redacted]	05.11.2018 - 09.11.2018	400,40 EUR	482,47 EUR	82,07 EUR	17,01 %	4.000 EUR
[redacted]	12.11.2018 - 16.11.2018	320,32 EUR	537,02 EUR	216,70 EUR	40,35 %	4.000 EUR

Insofern ist dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorzuwerfen.

IV.5. Subjektive Tatseite:

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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf 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 Bf aufzeigen würden. Der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F Kft. nach außen vertretungsbefugtes Organ dieses Unternehmens und grundsätzlich für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Mit dem Verweis auf die Zuständigkeiten im Unternehmen kann sich der Bf nicht entlasten, zumal die Bestellung eines verantwortlich Beauftragten, dem anstelle des Geschäftsführers die Verantwortung innerhalb des Unternehmens übertragen worden wäre, vom Bf nicht behauptet wurde. Dieser Umstand war daher nicht weiter zu prüfen. Der Bf kann ein den betrieblichen Verhältnissen angepasstes Kontrollsystem, das die Einhaltung der in Österreich gültigen Mindestentgelte jedenfalls erwarten lässt, nicht belegen. Der Bf als Geschäftsführer hat für die Vorgänge in seinem Unternehmen ein funktionierendes Kontrollsystem einzurichten. Für die mangelnde Effektivität seines Kontrollsystems hat der Dienstgeber unabhängig von seinem Verschulden einzustehen (vgl. z.B. VwGH 3.12.2013, 2012/08/0026; 17.1.2014, 2013/08/0281; 14.3.2014, 2012/08/0029; 26.5.2014, 2012/08/0207).

Insgesamt hat daher der Bf als nach außen vertretungsbefugtes Organ der Arbeitgeberin die Unterentlohnungen im dargelegten Ausmaß in der Schuldform der Fahrlässigkeit zu verantworten, weshalb ihm die angelasteten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar sind.

IV.6. Gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG ist die Strafbarkeit nach Abs. 1 nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung (diesfalls Kompetenzzentrum) die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt nachweislich leistet. Die Erhebungen des Kompetenzzentrums haben bereits mit der Kontrolle der Baustelle am 15.11.2018 begonnen. Eine diesbezügliche Nachzahlung wurde nicht nachgewiesen. Insofern kann es zu keinem Entfall der Strafbarkeit nach dieser Bestimmung kommen.

Gemäß § 29 Abs. 3 LSD-BG ist von der Verhängung einer Strafe dann abzusehen, wenn der Arbeitgeber die Lohndifferenz binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet und die Unterschreitung gering ist oder das Verschulden des Arbeitgebers leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt. Auch diese Anwendungsvoraussetzungen sind nicht gegeben. Zur Frage der geringfügigen Unterschreitung des Grundlohns hält der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23.9.2014, Zl. Ro 2014/11/0083, fest, dass bei einer Unterentlohnung im Ausmaß von zumindest 6,6 % nicht mehr von einer bloß geringfügigen Unterschreitung des Grundlohns gesprochen werden kann, dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Unterentlohnung in den überwiegenden Fällen über mehrere Monate bestanden hat. Im gegenständlichen Fall bestehen Unterentlohnungen im Ausmaß von 16,08 bis 40,35 %, sodass sich insgesamt Beträge ergeben haben, die im Sinne der Judikatur nicht als geringfügig eingestuft werden können. Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass der Umstand, dass mehrere Arbeitnehmer von der Unterentlohnung im Sinne des § 7i Abs. 3 AVRAG (nunmehr § 29 LSD-BG) betroffen sind, das Verschulden des Beschäftigers nicht mehr als geringfügig ansehen lässt (VwGH 23.10.2014, Ro 2014/11/0071; 10.6.2015, 2013/11/0121). Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die im § 29 Abs. 3 LSD-BG normierten Voraussetzungen für das Absehen von der Verhängung einer Strafe im vorliegenden Fall der Unterentlohnung nicht erfüllt sind. Zudem ist auch die Erteilung einer Ermahnung ausgeschlossen, da § 29 Abs. 3 vierter Satz LSD-BG explizit festlegt, dass in Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 (Unterentlohnung) § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG (Ausspruch einer Ermahnung) nicht anzuwenden ist.

IV.7. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist Zweck der Regelungen des AVRAG 1993 (nunmehr LSD-BG), Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, weil dadurch nicht nur Arbeitnehmer/Innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten, sondern auch ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmern untergraben wird (vgl. die RV 1076 Blg NR 24. GP, 1). Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn für die rechtmäßige Entlohnung von Arbeitskräften effiziente und durchsetzbare Kontrollmechanismen bestehen und im Fall von Übertretungen wirksame Sanktionen zur Verfügung stehen. Mindestlohnsätze gehören zum „harten Kern“ der Arbeitnehmerschutzvorschriften, die unabhängig von der Beschäftigungs- oder Überlassungsdauer einzuhalten sind. Sich mit den geltenden lohnrechtlichen Vorschriften, die eben einen besonders wichtigen Teil der Arbeitnehmerschutzvorschriften darstellen, vertraut zu machen, stellt also eine wesentliche Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Unternehmers dar. Diese Pflicht wurde im konkreten Fall völlig außer Acht gelassen und ist somit von grober Fahrlässigkeit auszugehen (VwGH vom 10.6.2015, 2013/11/0121, vom 23.9.2014, Ro 2014/11/0083).

Durch die mit der Novelle BGBl.I Nr.174/2021 in den §§ 26 bis 28 und 29 Abs. 1 LSD-BG vorgenommenen Änderungen wird klargestellt, dass unabhängig von der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer – nur mehr eine einzige Verwaltungsübertretung vorliegt, die mit einer einzigen Geldstrafe zu bestrafen ist. Gleichzeitig wird eine Höchstgrenze für diese Geldstrafe festgelegt, während die Untergrenze (Mindeststrafe) entfällt. Diese Bestimmung ist nach § 72 Abs. 10 letzter Satz der Novelle auf alle am 1. September 2021 anhängigen Verfahren anzuwenden.

Es ist somit im gegenständlichen Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen.

Die von der belangten Behörde gewertete Vorstrafe des Bf (Rechtskraft laut Strafanzeige am 20.04.2016) ist mittlerweile getilgt. Gemäß § 55 Abs. 1 VStG gilt ein verhängtes Straferkenntnis mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt. Gemäß Abs. 2 leg cit dürfen getilgte Verwaltungsstrafen bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden. Der anzuwendende Strafrahmen beträgt daher bis zu 20.000 Euro. Mildern ist die lange Verfahrensdauer zu werten. In Anbetracht des gegenständlichen Unterentlohnungsbetrages von gesamt 2.394,17 Euro, des angegebenen monatlichen Nettoeinkommens von 1.200-1.300 Euro, des Wegfalls einer gesetzlichen Mindeststrafe und einer Vorstrafe durch Tilgung sowie der langen Verfahrensdauer ist die nunmehr verhängte Strafe von 3.000 Euro als angemessen zu werten. Sie ist aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Bf künftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Die Höhe der Unterentlohnung der Arbeitnehmer liegt nur geringfügig unter der nunmehr verhängten Strafe. Eine Strafe soll aber nicht nur generalpräventiv, sondern auch spezialpräventiv jene abschreckende Wirkung entfalten, die den Normadressaten zu rechtstreuem Verhalten bewegt. Die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe ist auch aus generalpräventiver Sicht unabdingbar. Ebenso wurde die Ersatzfreiheitsstrafe im Fall der gegenständlichen Unterentlohnung entsprechend herabgesetzt (vgl. VwGH 12.10.2021, Ra 2021/11/9933, 0034-8).

Im Sinne des Erkenntnisses vom VwGH vom 6.9.2019, Ra 2019/11/0053, wurde der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses durch die entsprechenden Angaben ergänzt.

IV.8. Bei diesem Verfahrensergebnisses hat der Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 300 Euro festzusetzen.

Aus den angeführten Gründen war somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 bereits im Erkenntnis dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und

es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

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. Saxinger