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-303180/24/BMa/TK

Datum:
Linz, 12. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Mag. A C S, vertreten durch B Rechtsanwaltsgmbh, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 04.02.2022, GZ: BHFR/921060022784/21, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.02.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass Spruchpunkt 1. des bekämpften Erkenntnisses (betreffend G B) aufgehoben und an Stelle der zu den Spruchpunkten 2. und 3. des bekämpften Bescheides verhängten Geldstrafen eine Gesamtstrafe von 1.000 Euro verhängt wird.

II. Die Kosten zum Verfahren vor der belangten Behörde werden auf 100 Euro herabgesetzt. Zum Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 04.02.2022, GZ. BHFR/9210600022784/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 04.11.2021, 11:40 Uhr
Ort: x

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma H S GmbH mit Sitz in x, diese ist Beschäftiger im Fall einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen entgegen § 22 Abs. 2 LSD-BG am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt, zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach § 22 Abs. 1 LSD-BG nachweislich bereitzustellen.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
• Arbeitsvertrag/Dienstzettel
• Arbeitszeitaufzeichnungen
• Unterlagen betreffend die Lohneinstufung
Arbeitnehmer: B G
geb.: x
Staatsangehörigkeit: x
Tätigkeit: Maler

2. Datum/Zeit: 04.11.2021, 11:40 Uhr
Ort: x

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma H S GmbH mit Sitz in x, Österreich, diese ist Beschäftigerin im Fall einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen entgegen § 22 Abs. 2 LSD-BG am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt, zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach § 22 Abs. 1 LSD-BG nachweislich bereitzustellen.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:

- Arbeitsvertrag/Dienstzettel
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung

Arbeitnehmer: K T
geb.: x
Staatsangehörigkeit: x
Tätigkeit: Maler

3. Datum/Zeit: 04.11.2021, 11:40 Uhr
Ort: x

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener der Firma H S GmbH mit Sitz in x, diese ist Beschäftiger im Fall einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen entgegen § 22 Abs. 2 LSD-BG am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt, zur Überprüfung des dem entsandten

Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache, am Arbeits(Einsatz)ort nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach § 22 Abs. 1 LSD-BG nachweislich bereitzustellen.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:

- Arbeitsvertrag/Dienstzettel
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung

Arbeitnehmer: S K
geb.: x
Staatsangehörigkeit: x
Tätigkeit: Stahlbau Montage

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 28 Z. 3 i.V.m. § 22 Abs. 1 und Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021 i.V.m. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 58/2018
2. § 28 Z. 3 i.V.m. § 22 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 58/2018
3. § 28 Z. 3 i.V.m. § 22 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 58/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	Gemäß
1. € 500,00	§ 28 Z 3 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021
2. € 500,00	§ 28 Z 3 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021
3. € 500,00	§ 28 Z 3 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 174/2021

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 150,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.650,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst aus, die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angeführten Lohnunterlagen seien am Kontrolltag, dem 04.11.2021, nicht am Kontrollort, der zugleich Arbeits(einsatz)ort der beschäftigten Arbeitnehmer war, in deutscher oder englischer Sprache bereitgehalten und im Zeitpunkt der Erhebung durch die Kontrollorgane auch nicht elektronisch zugänglich gemacht worden. Zur Höhe der verhängten Strafe wurde ausgeführt, dass diese unter Berücksichtigung der fahrlässigen Tatbegehung, des Nichtvorliegens von Milderungs- und Erschwerungsgründen und eines geschätzten monatlichen Einkommens des Bf in Höhe von 1.500 Euro bemessen worden sei.

1.3. In der rechtzeitig dagegen eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass zugestanden werde, dass die angeführten Unterlagen am 04.11.2021 im Zeitraum 11:40 Uhr bis 13:15 Uhr nicht zugänglich gewesen seien. Dies sei jedoch darin begründet gewesen, dass die Kontrolle in die Mittagszeit gefallen sei und aufgrund eines technischen Gebrechens ein sofortiger Zugriff nicht möglich gewesen sei.
Hinsichtlich des Arbeitnehmers G B wurde ausgeführt, dass dieser vor und bei der Kontrolle nicht in Österreich beschäftigt gewesen sei und daher ein Großteil der Lohnunterlagen für eine Beschäftigung in Österreich auch gar nicht existent seien. Weil der Bf auch ausländischer Überlasser dieser Arbeitnehmer sei und für die fehlende Bereitstellung der Lohnunterlagen bestraft worden sei, handle es sich um eine unzulässige Doppelbestrafung.
Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass die Verhängung von drei separaten Geldstrafen für jeden der einzelnen Arbeitnehmer unzulässig sei.
Abschließend wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung oder die Herabsetzung der Strafe, beantragt.

2.1. Mit Mail vom 09.03.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt dem LVwG OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

2.2. Am 17.02.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Rechtsvertreter des Bf, eine Vertreterin der belangten Behörde und ein Vertreter des Amts für Betrugsbekämpfung gekommen sind. Per Videokonferenz wurde eine Vertreterin des ABB, die bei der Kontrolle teilgenommen hat, und H G, eine Mitarbeiterin des Bf, zeugenschaftlich einvernommen.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 04.11.2021 von 11:40 Uhr bis 13:15 Uhr in x, auf der Baustelle L, wurden K T, sowie K S, beide sind ungarische Staatsangehörige, bei Tätigkeiten für die Firma H S GmbH, mit Sitz in der x (im Folgenden: H GmbH), angetroffen. Anlässlich der Kontrolle konnten lediglich die Arbeitsaufzeichnungen von K und S vorgelegt werden. Die Arbeiter wurden von der Fa. H Kft mit Sitz in U (im Folgenden: H Kft) der H S GmbH für Arbeiten auf der Baustelle L, überlassen.
Weder waren die Arbeitsverträge in deutscher oder englischer Sprache noch Unterlagen betreffend die Lohneinstufung während der Kontrolle durch die Finanzpolizei vorhanden, noch wurden diese Unterlagen elektronisch zugänglich gemacht.
Nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ wurde nachträglich ein Konvolut von Screenshots aus der „Montage-Cloud“ vorgelegt. Aus diesen ist lediglich ersichtlich, dass ein „Orig Ung. Munkaszerzödes“ (Dienstvertrag), „Beschäftigungsinformationen“ sowie ein „Berufsbefähigungszeugnis“ betreffend K sowie ein „Munkaszerzödes“ und „Beschäftigungsinformationen“ hinsichtlich S in der genannten Cloud aufscheinen. Der Inhalt dieser Dokumente ist in den übermittelten Unterlagen nicht ersichtlich. Hinsichtlich des Arbeitnehmers B konnte eine Beschäftigung in Österreich vor der gegenständlichen Kontrolle und zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht festgestellt werden.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorliegenden erstinstanzlichen Verwaltungsakt sowie dem beim LVwG OÖ durchgeführten Rechtsmittelverfahren, insbesondere aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.02.2023 sowie den mit Mitteilung vom 24.02.2023 vom Bf nachträglich vorgelegten Unterlagen, ergibt.
Aus den mit Eingabe vom 24.02.2023 nachträglich vorgelegten Screenshots aus der „Montage-Cloud“ ergibt sich, dass bereits im Jahr 2020 Unterlagen betreffend B, T und S in der Cloud gespeichert waren. Es ist jedoch nicht ersichtlich, ob ein Arbeitsvertrag in deutscher Sprache vorgelegen und zur Verfügung gestellt wurde, ergibt sich doch vielmehr aus dem Screenshot lediglich die Bezeichnung „Munkaszerzödes“, wobei hinsichtlich B und K der Beisatz „Orig. Ung.“ ersichtlich ist und hinsichtlich S lediglich die ungarische Bezeichnung aufscheint. Der Inhalt der Beschäftigungsinformationen und der Berufsbefähigungszeugnisse sind aufgrund der Screenshots nicht nachvollziehbar.
G B war als Arbeitnehmer zwar zur ZKO gemeldet, es gibt aber keine Nachweise, dass dieser vor der Kontrolle oder am Tag der Kontrolle in Österreich gearbeitet hätte. Es war daher im Zweifel zugunsten des Bf davon auszugehen, dass die ZKO-Meldung hinsichtlich B nicht korrekt erfolgt war und dieser in Österreich nicht zum Arbeitseinsatz gekommen war.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 28 Z 3 LSD-BG in der zur Tatzeit anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021:

Wer als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält, begeht, unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer, eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, zu bestrafen.

§ 22 Abs.1 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021:

Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt oder des Rahmenzeitraums (§ 19) den
1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32,
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge,
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt, zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

§ 22 Abs.2 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 174/2021:

Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

§ 9 Abs. 1 VStG in der geltenden Fassung:

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.

3.3.2. Zu Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides (hinsichtlich G B):
Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist nicht erfüllt, setzt dieser doch voraus, dass der ausländische Arbeitnehmer grenzüberschreitend in Österreich beschäftigt war. Eine Beschäftigung des B konnte aber in diesem Fall nicht nachgewiesen werden. Es war daher zugunsten des Bf davon auszugehen, dass der Bf die ihm hinsichtlich Spruchpunkt 1. vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat und das Verwaltungsstrafverfahren war gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zu den Spruchpunkten 2. und 3. des bekämpften Bescheides (hinsichtlich K und S):
Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf als nach außen Vertretungsbefugter der Firma H S GmbH mit Sitz in der x, Österreich, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass die im Spruch des bekämpften erstinstanzlichen Erkenntnisses angeführten Unterlagen nicht entsprechend der Bestimmungen des LSD-BG zur Kontrollzeit am Einsatzort der Arbeitnehmer K und S zur Durchführung der Kontrolle bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Der Bf hat damit jeweils das Tatbild der ihm in den Spruchpunkten 2. und 3. des bekämpften Bescheids vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hinsichtlich K und S) erfüllt.

Das Beschwerdevorbringen des Bf zielt darauf ab, dass eine unzulässige Doppelbestrafung vorliege, denn er könne entweder nur als Überlasser der Arbeitskräfte bestraft werden, sofern er die Lohnunterlagen nicht nachweislich bereitgestellt habe oder als Beschäftiger, sofern er die bereitgestellten Unterlagen nicht bereitgehalten habe. Bei Fehlen von Lohnunterlagen wäre lediglich der Überlasser zu bestrafen. Eine Bestrafung des Bf als Geschäftsführer des Beschäftigers würde daher ausscheiden.
Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschäftiger sowohl dafür zu sorgen hat, dass die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen vor Ort zur Kontrolle bereitgehalten werden, als auch, dass die von ihm eingesetzten Arbeitnehmer nicht ohne die entsprechenden, vom Überlasser zur Verfügung zu stellenden Unterlagen zum Einsatz kommen.

3.3.3. Zur subjektiven Tatseite wird zu den Spruchpunkten 2. und 3. des bekämpften Bescheides ausgeführt:

Im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit. Diese ist bereits 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. 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.

Dadurch, dass der Bf von einer ungarischen Firma überlassene Arbeitnehmer in Österreich eingesetzt hat, ohne dass er die in den Spruchpunkten 2. und 3. des bekämpften Erkenntnisses angeführten Unterlagen zur Überprüfung am Kontrollort in deutscher oder englischer Sprache bereitgehalten hat oder diese zugänglich gemacht hat, hat er zumindest fahrlässig gehandelt.
Es wäre an ihm gelegen, dafür zu sorgen oder ein funktionierendes Kontrollsystem zu schaffen, dass die entsprechenden Unterlagen rechtzeitig vor dem Einsatz der Arbeitnehmer beigeschafft werden und anlässlich einer Kontrolle auch vorhanden sind, bzw. dass die Arbeitnehmer erst nach Vorliegen sämtlicher erforderlicher Unterlagen zum Einsatz kommen.
Der Bf hat damit auch die subjektive Tatseite der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3. erfüllt.

3.3.4. 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.
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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 28 Z 3 LSD-BG sieht eine (Gesamt)Geldstrafe bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40.000 Euro (unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer) bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Bereithaltung der entsprechenden Lohnunterlagen vor.
Im erstinstanzlichen Straferkenntnis wurden dem Bf das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen hinsichtlich dreier Arbeitnehmer zur Last gelegt und für jeden einzelnen eine Strafe verhängt.

Weil bei der Ausmessung der Höhe der verhängten (Gesamt)Strafe auch die Anzahl der Arbeitnehmer, hinsichtlich derer die entsprechenden Unterlagen nicht

bereitgehalten wurden, als straferschwerend zu berücksichtigen ist, war die Strafe herabzusetzen, hat sich doch hinsichtlich B in diesem Verfahren ergeben, dass dieser in Österreich gar nicht zum Arbeitseinsatz gekommen ist und dementsprechend für diesen auch keine Lohnunterlagen bereitzuhalten waren. An Stelle der von der belangten Behörde verhängten Einzelstrafen hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitnehmers war gemäß der Novelle in BGBl. I Nr. 174/2021 eine Gesamtstrafe auszusprechen. Diese war jedoch entsprechend der Reduzierung des Strafvorwurfes, der nunmehr lediglich zwei Arbeitnehmer inkludiert, entsprechend herabzusetzen. Die Verhängung einer Strafe von 1.000 Euro war unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bf (der Bf ist den Feststellungen der belangten Behörde zu seinen geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie der Annahme des Nichtvorhandenseins von Sorgepflichten nicht entgegengetreten, diese werden daher auch im Verfahren des LVwG Oö der Strafausmessung zu Grunde gelegt), sowie des Strafmilderungsgrundes der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und des Straferschwerungsgrundes, dass zwei Arbeitnehmer von der Übertretung betroffen waren, aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Bf von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten und aus generalpräventiver Sicht unabdingbar.

Zu II: Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen, weil die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. erfolgreich war. Der Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war entsprechend herabzusetzen.

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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab, noch fehlt es an einer solchen. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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.

Hinweis
Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die beim Kompetenzzentrum LSD-BG zu führende Evidenz verbunden (§ 35 Abs. 2 LSD-BG).

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann