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-303484/8/Kü/MG

Datum:
Linz, 10. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A__, O-Strasse gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 23. März 2023, GZ: Ge-87/22, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Gelstrafe auf 3.000 Euro herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. März 2023, GZ: Ge-87/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 12 Abs. 1 Z 4 iVm § 28 Z 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 13.000 Euro zzgl. Verfahrenskosten verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma M.A__ mit Sitz in X-Strasse-Strasse, P__, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass die Arbeitnehmer oa. Firma:

1. Hr. C__ (geb. tt.mm.jjjj)
2. Hr. D__ (geb. tt.mm.jjjj)
3. Hr. U__ (geb. tt.mm.jjjj)
4. Hr. V__ (geb. tt.mm.jjjj)
5. Hr. E__ (geb. tt.mm.jjjj)
6. Hr. F__ (geb. tt.mm.jjjj)
7. Hr. G__ (geb. tt.mm.jjjj)
8. Hr. W__ (geb. tt.mm.jjjj)
9. Hr. H__ (geb. tt.mm.jjjj)
10. Hr. I__ (geb. tt.mm.jjjj)
11. Hr. J__ (geb. tt.mm.jjjj)
12. Hr. K__ (geb. tt.mm.jjjj)
13. Hr. L__ (geb. tt.mm.jjjj)

zu Arbeitsleistungen nach Österreich entsandt wurden.
Von der Abgabenbehörde (Finanzpolizei Team 43) wurde somit oa. Firma am 23.3.2022 (Datum der Zustellung) aufgefordert für oa. 13 Arbeitnehmer folgende Lohnunterlagen:

- Lohnzettel,
- Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege,
- Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des korrekten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschlägen,
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung/Nachweis der Berufsausbildung-Qualifikation

in deutscher oder englischer Sprache binnen 14 Tagen ab Zustellung zu übermitteln.
Dem wurde jedoch nicht nachgekommen, da diese Unterlagen bis zum 12.4.2022 nicht übermittelt wurden.
Die nicht fristgerechte Übermittlung ggst. Unterlagen stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Rechtsvertreter des Bf, welcher zwischenzeitig das Vollmachtsverhältnis aufgelöst hat, eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen in eventu die Strafe auf das gesetzliche Mindestmaß herabzusetzen.

Begründend wurde festgehalten, dass die belangte Behörde ihrer Entscheidung lediglich den Umstand zugrunde lege, dass der Bf die von der Finanzpolizei geforderten Unterlagen nicht bis zum 12. Februar 2022 übermittelt hätte. Der Bf habe, nachdem er erstmals mit dem gegenständlichen Sachverhalt konfrontiert und diesbezüglich mit den für ihn zuständigen Beamten der Finanzpolizei ein persönliches Gespräch geführt habe, sämtliche Unterlagen vollständig an die ihm bekannt gegebenen E-Mail-Adressen übermittelt. Die erste Übermittlung der Dokumente sei am 30. März 2022 an die E-Mail-Adresse der Finanzpolizei erfolgt. Die belangte Behörde habe diesen Umstand offensichtlich nicht bei der Beurteilung herangezogen. Die Ausführung im angefochtenen Straferkenntnis, wonach der Bf der Aufforderung nicht nachgekommen sei, sei somit nicht richtig. Der Bf sei seiner Pflicht zur Übermittlung der angeforderten Lohnunterlagen nachgekommen.

Zudem entspreche die ausgesprochene Strafe nicht der Leistungsfähigkeit des Bf und sei diese auch nicht schuld- und tatangemessen. Den Bf treffe, wenn überhaupt, nur ein geringes Verschulden. Der Bf sei zum Tatzeitpunkt zum ersten Mal in Österreich tätig gewesen. Der Bf sei mit seinem Unternehmen von einem österreichischen Unternehmen in P__ für Aufträge in Österreich akquiriert und in der Folge beauftragt worden. Spezielle Hinweise auf die Vorschriften des LSD-BG habe er leider von seinem Auftraggeber nicht erhalten und sei mehr oder weniger blauäugig in die gegenständliche Auftragssituation hineingegangen. Dem Bf sei es aber ein Anliegen, rechtskonform in Österreich tätig zu sein, weshalb er die Unterlagen auch umgehend übermittelt habe und die Notwendigkeiten in Österreich für Bauarbeiten einhalten möchte.

Der Bf sei außerdem unbescholten und gelte als Ersttäter. Bei einem unbescholtenen Ersttäter, den – wenn überhaupt – nur geringes Verschulden an der Grenze zum Rechtsirrtum treffe, würde die Strafe mit maximal 10 % vom Strafrahmen zu berechnen sein. Schließlich sei der Bf seit kurzen in einem Beschäftigungsverhältnis und verdiene aktuell rund 1.500 Euro netto. In Anbetracht dessen überwiegen die Milderungsgründe beträchtlich die Erschwerungsgründe, sodass auch aus diesem Grund die Strafe nicht schuld- und tatangemessen sei.

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 24. April 2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. April 2024 an welcher der Bf trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht teilgenommen hat. Ein Vertreter der belangten Behörde war zur mündlichen Verhandlung entschuldigt. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wurde

dem Amt für Betrugsbekämpfung in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit gegeben zum Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben.

Mit Schreiben vom 16. Mai 2024 führte das Amt für Betrugsbekämpfung aus, dass zum Einwand der mangelnden Ermittlungsbemühungen von Seiten der Verwaltungsstrafbehörde zu entgegnen sei, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung ordnungsgemäß zugestellt worden sei, darauf vom Bf aber nicht reagiert worden sei. Der Tatbestand des Verstoßes gegen die Bestimmung des § 12 LSD-BG sei durch die Beilage der übermittelten Lohnunterlagen per 30. März 2022 zum Strafantrag nachgewiesen. Somit war feststellbar, dass lediglich die Arbeitsverträge/Dienstzettel und die Arbeitsaufzeichnungen ordnungsgemäß übermittelt worden seien. Die restlichen Lohnunterlagen in deutscher oder englischer Sprache seien nicht übermittelt worden. Dieser Tatvorwurf sei durch den Bf in der Beschwerde verkannt worden, indem er vermeinte, alle „entlastenden Unterlagen der belangten Behörde im vollen Umfang umgehend und vollständig übermittelt, …“ zu haben. Von einer unklaren Faktenlage zum Zeitpunkt der Erstellung des Straferkenntnisses könne jedoch nicht ausgegangen werden. Zur Strafhöhe sei auszuführen, dass es im Aufgabenbereich des Bf liege, sich vor Erbringen einer Leistung in Österreich über die dort geltenden rechtlichen Normen zu informieren und die notwendigen Voraussetzungen herzustellen. Erschwerend sei hier anzuführen, dass der Bf zeitgleich auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der M__ mit dem Sitz in N__, O-Strasse, gewesen sie, wobei es sich bei dieser Adresse um den Hauptwohnsitz des Bf handle. Die Kenntnis der österreichischen Rechtslage sei somit vorauszusetzen bzw. hätte eine entsprechende Informationseinholung problemlos möglich sein müssen. Als erschwerend würde auch die Vielzahl an betroffenen Dienstnehmern beurteilt.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist nach außen Vertretungsbefugter der B__ mit dem Sitz in X-Strasse-Strasse P__.

Aufgrund einer Kontrolle der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Königswiesen, bei der Mitarbeiter des Unternehmens des Bf in einem Fahrzeug des österreichischen Unternehmens Q__ angetroffen wurden, wurde das Amt für Betrugsbekämpfung von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt. Den von der Landespolizeidirektion Oberösterreich mitgeteilten Sachverhalt nahm das Amt für Betrugsbekämpfung zum Anlass bei den kroatischen Behörden Erkundigungen über die Firma M.A__ einzuholen. Von den kroatischen Behörden wurde mitgeteilt, dass diese Firma rechtmäßig in P__ niedergelassen ist und wurde gleichzeitig ein Handelsregisterauszug übermittelt, aus dem hervorgeht, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Firma fungiert. Zudem konnte das Amt für Betrugsbekämpfung feststellen, dass der Bf auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der Q__ mit dem Sitz in N__, O-Strasse, ist.

Vom Amt für Betrugsbekämpfung wurde in der Folge eine Auswertung auf der von der A__ gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG erstatteten Meldungen von Entsendungen von Arbeitnehmern nach Österreich vorgenommen. In 11 Entsendemeldungen ist ein Tätigkeitsbeginn angegeben, der vor dem jeweiligen Datum der Entsendemeldung gelegen ist.

Aus diesen Entsendemeldungen ergeben sich eine Reihe von Einsatzorten in Oberösterreich an denen die Arbeiter für das Unternehmen des Bf tätig geworden sind.

Aufgrund dieser Erhebungsergebnisse hat das Amt für Betrugsbekämpfung das Unternehmen des Bf mit schriftlicher Aufforderung vom 23. März 2022, welche per Hinterlegung am 24. März 2022 zugestellt wurde, gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 LSD-BG aufgefordert für namentlich bezeichnete insgesamt 13 Dienstnehmer, welche nunmehr im Straferkenntnis aufgelistet sind, die Lohnunterlagen zu übermitteln. Auf die gesetzliche Frist von 14 Tagen ab Zustellung des Schreibens für die Übermittlung der Lohnunterlagen wurde hingewiesen. Im Konkreten wurden folgende Unterlagen angefordert:

- Arbeitsvertrag/Dienstzettel (§ 22 Abs. 1 Z 1 LSD-BG)
- Lohnzettel (§ 22 Abs. 1 Z 2 LSD-BG)
- Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege (§ 22 As. 1 Z 2 LSD-BG)
- Lohnaufzeichnungen (§ 22 Abs. 1 Z 2 LSD-BG) – für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge (Lohnkonto im Sinne der Lohnkontenverordnung [BGBl. II Nr. 256/2005 idgF] samt zugehörigen Grundaufzeichnungen)
- Arbeitszeitaufzeichnungen (§ 22 Abs. 1 Z 3 LSD-BG)
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (§ 22 Abs. 1 Z 3 LSD-BG) – Nachweis Berufsausbildung/Qualifikation – Unterlagen über einschlägige Vordienstzeiten bzw. Berufserfahrung – alle übrigen Unterlagen, welche Basis für die Einstufung in den österreichischen Kollektivvertrag gebildet haben

Vom Unternehmen des Bf wurden termingerecht jedoch nur Arbeitsverträge/ Dienstzettel (§ 22 Abs. 1 Z 1 LSD-BG) sowie Arbeitszeitaufzeichnungen (§ 22 Abs. 1 Z 3 LSD-BG) in deutscher Sprache vorgelegt. Die Übermittlung der genannten Unterlagen erfolgte mit Mail vom 30. März 2022 sowie mittels Post (Eingangsdatum Amt für Betrugsbekämpfung am 31. März 2022).

Zudem wurden eine Reihe anderer Unterlagen, offensichtlich in kroatischer Sprache abgefasst, übersandt. Dabei handelt es sich wahrscheinlich um Lohnabrechnungen. Da diese jedoch entgegen der eindeutigen schriftlichen Aufforderung nicht in deutscher oder englischer Sprache vorgelegt wurden, konnten diese vom Amt für Betrugsbekämpfung nicht kontrolliert werden. Somit wurden, mit Ausnahme der Arbeitsverträge und der Arbeitszeitaufzeichnungen keine weiteren angeforderten Lohnunterlagen gem. § 22 LSD-BG fristgerecht übermittelt.

Vorgelegt wurden auch A1-Sozialversicherungsdokumente, diese wurden durch das Amt für Betrugsbekämpfung jedoch nicht angefordert.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, welchem der Bf aufgrund mangelnder Mitwirkung im Beschwerdeverfahren, nicht wirksam entgegengetreten ist. Der Bf behauptet in seinem Vorbringen, dass er sämtliche Unterlagen wie gefordert vorgelegt hat. Aus dem Strafantrag ergibt sich aber eindeutig, dass nur Arbeitsverträge/Dienstzettel und Arbeitsaufzeichnungen in deutscher Sprache vorgelegt wurden. Alle anderen Unterlagen bei denen es sich offensichtlich um Lohnabrechnungen oder Überweisungsbelege handelt sind nicht in deutscher oder englischer Sprache gehalten, sondern alle in Kroatisch gehalten und daher nicht zur Gänze nachvollziehbar. Auf den Umstand, dass die Lohnunterlagen in deutscher oder englischer Sprache vorzulegen sind, wurde im Aufforderungsschreiben aber ausdrücklich hingewiesen. Diesem Erfordernis ist der Bf nachweislich nicht nachgekommen. Insofern ist es zwar richtig, dass der Bf eine Reihe von Unterlagen vorgelegt hat, die Vorlage allerdings nicht der konkreten Aufforderung entsprochen hat. Aufgrund der vorliegenden Aktenunterlagen, denen sämtliche vom Bf vorgelegten Unterlagen angeschlossen sind, bestehen daher am Sachverhalt keine Zweifel.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtsgrundlagen:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 111/2022, lauten wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für
1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
2. die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988,
3. Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.

[...]

(4) Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, gilt dieses Bundesgesetz unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), der schweizerischen Eidgenossenschaft oder aus einem sonstigen Drittstaat zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandte Arbeitnehmer oder grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG. Die Entsendung von Arbeitnehmern oder die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist wie die Überlassung oder Entsendung aus dem EWR zu behandeln.

Das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, findet auf aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte keine Anwendung. Die §§ 17 bis 21, 23 und 26 und das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, finden auf die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten keine Anwendung.
[…]

Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung

§ 12. (1) Das Amt für Betrugsbekämpfung ist berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt,

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen, sowie
4. die Übermittlung von im § 22 aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln,
5. Einsicht in die Datenbank im Kompetenzzentrum LSDB zu nehmen;
6. Einsicht in die Datenbank des Dachverbandes der Sozialversicherungsträger zu den Sozialversicherungsdokumenten E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokumenten A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu nehmen.

(2) Das Amt für Betrugsbekämpfung hat die Ergebnisse der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkontrolle dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.
[…]

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (1) 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.

[...]

Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält oder
4. Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht übermittelt,

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."

II.2. Aufgrund der vorliegenden Entsendemeldungen bestehen seitens des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Zweifel daran, dass vom Unternehmen des Bf Arbeiter zur Erbringung von Arbeitsleistungen nach Österreich entsendet worden sind. Sohin sind die Bestimmungen des LSD-BG im gegen-

ständlichen Fall anzuwenden. Die Tatsache der Entsendung von Arbeitern wird vom Bf im Rahmen des Beschwerdevorbringens auch nicht bestritten.

Entsprechend den oben dargestellten Rechtsgrundlagen, ist das Amt für Betrugsbekämpfung berechtigt in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichen Arbeitsort außerhalb Österreichs Sozialversicherungsdokumente sowie Lohnunterlagen zu kontrollieren. Das Amt für Betrugsbekämpfung ist auch berechtigt, die im § 22 LSD-BG aufgezählten Lohnunterlagen vom Arbeitgeber einzuverlangen. In diesem Sinne hat das Amt für Betrugsbekämpfung mit Schreiben vom 21. März 2022, welches an das Unternehmen des Bf mit Sitz in P__ gerichtet ist und zu Handen des Bf an der Adresse S-Strasse zugestellt wurde, schriftlich aufgefordert genau bezeichnete Lohnunterlagen für insgesamt 13 Arbeiter, welche nach Geburtsdatum individualisiert wurden, vorzulegen. Gefordert wurde in diesem Schreiben die Vorlage von Arbeitsvertrag/Dienstzettel, Lohnzettel, T__, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung. Die geforderten Lohnaufzeichnungen bzw. Unterlagen betreffend die Lohneinstufungen wurden nochmals konkretisiert. Dieses Aufforderungsschreiben wurde dem Bf im Wege der Hinterlegung am 24. März 2022 zugestellt. Mit E-Mail vom 30. März 2022 übersandte das Unternehmen des Bf an das Amt für Betrugsbekämpfung eine Reihe von Unterlagen, wobei nur die Arbeitsverträge und die Stundenaufzeichnungen in deutscher Sprache abgefasst waren. Vom Bf wurden zudem A1-Sozialversicherungsdokumente, abgefasst in Kroatisch, übermittelt, die allerdings vom Amt für Betrugsbekämpfung nicht angefordert wurden.

Weiters wurden vom Bf mit diesem E-Mail eine Reihe von Dokumenten vorgelegt, die alle in Kroatisch abgefasst waren. Bei diesen Unterlagen handelt es sich vermutlich um Lohnabrechnungen. Anhand der dargestellten Zahlen ist darauf zu schließen, dass damit offensichtlich Arbeitsleistungen für gewisse Zeiträume anhand von ausgewiesenen Stunden abgerechnet werden. Eine konkrete Zuordnung dieser Unterlagen kann mangels deutscher oder englischer Übersetzung allerdings nicht vorgenommen werden.

Das oben bezeichnete Aufforderungsschreiben des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 21. März 2022 enthält die eindeutigen Hinweise, dass die geforderten Unterlagen binnen 14 Tagen ab Zugang des Verlangens und darüber hinaus die Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache vorzulegen sind.

Aufgrund der vorliegenden Aktenunterlagen hat der Bf zwar am 30. März 2022 Unterlagen dem Amt für Betrugsbekämpfung auftragsgemäß übersandt, diese waren allerdings nicht zur Gänze in deutscher oder englischer Sprache abgefasst, sodass der Bf in objektiver Hinsicht den angelasteten Tatbestand erfüllt hat, da er die Unterlagen nicht in der geforderten Weise vorgelegt hat.

II.3. 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.

Der Bf verantwortet sich damit, dass er entgegen den Vorhalten der Behörde im Straferkenntnis sämtliche geforderten Unterlagen fristgerecht vorgelegt hat. Wie bereits oben dargestellt entspricht dies nicht den Tatsachen, zumal die Lohnabrechnungen und Überweisungen nicht in deutscher oder englischer Sprache vorgelegt wurden, obwohl dies im Aufforderungsschreiben konkret so gefordert wurde. Faktum ist aber auch, dass Arbeitsverträge und Arbeitsaufzeichnungen sehr wohl in deutscher Sprache vorgelegt wurden. Warum es dem Bf nicht möglich gewesen ist auch Lohnunterlagen entsprechend den Vorgaben vorzulegen, wird von ihm nicht dargestellt. Da der Bf der Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht gefolgt ist, konnten nähere Umstände der Vorlage der Unterlagen nicht geklärt werden und ist der Bf insofern seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass es dem Bf mit seinem Vorbringen nicht gelungen ist, sein mangelndes Verschulden aufzuzeigen. Aus diesem Grund ist dem Bf die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

II.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-, 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.

Die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Z 4 LSD-BG sieht vor, dass bei Nichtübermitteln der Lohnunterlagen durch den Arbeitgeber unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung vorliegt und diese mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen ist.

Der Verweis auf die Strafbestimmung zeigt, dass von der belangten Behörde im Zuge ihrer Strafbemessung mehr als 50 % des Strafrahmens ausgeschöpft wurde. Dazu ist allerdings festzuhalten, dass der Bf verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist und dies von der belangten Behörde auch so bewertet wurde. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Bf seine persönlichen Verhältnisse offengelegt, weshalb diese im Beschwerdeverfahren nunmehr zu berücksichtigen sind. Die belangte Behörde hatte ihrer Strafbemessung noch die geschätzten persönlichen Verhältnisse zugrunde zu legen. Faktum ist aber auch, dass der Bf der Aufforderung des Amtes für Betrugsbekämpfung zur Vorlage genau bezeichneter Unterlagen nicht gleichgültig gegenübergestanden ist, sondern innerhalb der gegebenen Frist eine Vielzahl von Unterlagen, wenn auch nicht sämtlich in deutscher und englischer Sprache vorgelegt hat. Nachdem der Bf mit seinem kroatischen Unterlehmen erstmalig in Österreich tätig gewesen ist, war ihm der Umstand, dass er Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache vorzulegen hat offensichtlich nicht bewusst. Es ist gegenständlich zumindest von fahrlässigem und nicht von vorsätzlichem Verhalten des Bf auszugehen. Insofern ist dieser Grad des Verschuldens auch bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Unter den gegebenen Umständen erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei der vorliegenden Sachlage, dass die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe bezogen auf den dargestellten Strafrahmen, der unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer heranzuziehen ist, als zu hoch bemessen ist. Im Beschwerdeverfahren war daher eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe aufgrund der eben dargestellten Überlegungen vorzunehmen. Auch die nunmehr festgesetzte Strafe würdigt einerseits die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer und wird andererseits dem Bf eindringlich vor Augen geführt, dass den Aufforderungen des Amtes für Betrugsbekämpfung zur Vorlage entsprechen-

der Unterlagen besonderes Augenmerk zu schenken ist. Insofern wird die verhängte Geldstrafe auch spezialpräventiven aber auch generalpräventiven Überlegungen gerecht.

Das Nichtfestsetzen einer Ersatzfreiheitsstrafe hat nach der Rechtsprechung des VwGH zur Folge, dass der Bestrafte günstiger gestellt ist, als wenn die Behörde gesetzeskonform gehandelt hätte. Dies deshalb, weil ein nachträglicher Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen ist (vgl. VwGH 21.01.1988, 87/02/0202). Dem Landesverwaltungsgericht war es sohin verwehrt im Beschwerdeverfahren erstmals eine auf das nunmehr festgesetzte Strafmaß bezogene Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger