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-303713/4/KLe/HK

Datum:
Linz, 2. Mai 2024

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von O E P, vertreten durch Rechtsanwälte Z & Partner, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23.01.2024, GZ: BHFR/923060015137/23, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. wird als unbegründet abgewiesen. Der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 2. wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro herabgesetzt wird.

Der Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG „Die angeführte Firma haftet für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlich Beauftragten verhängten Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.“ entfällt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich Spruchpunkt 1. in der Höhe von 200 Euro zu leisten.
Die Kosten für das behördliche Verfahren hinsichtlich Spruchpunkt 2. werden mit 80 Euro festgesetzt. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich Spruchpunkt 2. 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

I. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 23.01.2024, GZ: BHFR/923060015137/23, Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit der Kontrolle: 08.07.2023, 16:10 Uhr
Ort der Kontrolle: K
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufene der Firma M GbR in F, Deutschland, diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht erstattet:
Arbeitnehmer: L H P-N, geb.: x,
Staatsangehörigkeit: DEUTSCHLAND
Tätigkeit: Verkauf von Gebäcken
Arbeitsantritt: 14.06.2023
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 08.07.2023 16:10; K

2. Datum/Zeit der Kontrolle: 08.07.2023, 16:10 Uhr
Ort der Kontrolle: K
Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufene der Firma M GbR mit Sitz in F, Deutschland, diese ist Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt oder des Rahmenzeitraums (§ 19) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zum Zeitpunkt der Erhebung 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 im Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereit gehalten oder zugänglich gemacht:

Arbeitsvertrag/Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise/ Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen
Arbeitnehmer: L H P-N, geb.: x, Staatsangehörigkeit: DEUTSCHLAND
Tätigkeit: Verkauf von Gebäcken
Arbeitsantritt: 14.06.2023
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 08.07.2023 16:10; K

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2022 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, idF. BGBl. I. Nr. 58/2018
2. § 28 Zif. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 LSD-BG (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2022 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, idF. BGBl. I. Nr. 58/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

	Geldstrafe von	Gemäß
1.	€ 1.000,00	§ 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2022
2.	€ 1.000,00	§ 28 erster Strafsatz Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2022

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 200,00 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 € 2.200,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen wurde rechtzeitig rechtsfreundlich Beschwerde eingelegt und ausgeführt, dass für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften würden, sofern nicht mit dem betroffenen Dritten etwas anderes vereinbart worden sei. Es scheidet daher eine Haftungsbeteiligung der M GbR für das über den Beschwerdeführer verhängte Straferkenntnis aus, sondern würden - wenn überhaupt - die Gesellschafter zur ungeteilten Hand haften. Dem Beschwerdeführer müsste mildernd angerechnet werden, dass sein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verhalten lediglich in einer Unterlassung, nämlich der gesetzlich vorgesehenen Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle und der Zurverfügungstellung der Lohnunterlagen, bestanden sei. Über einen Internetanschluss hätten die Unterlagen jedoch abgerufen werden können, welcher Umstand dem Arbeitnehmer nicht bekannt gewesen sei. Insoweit die fehlenden Unterlagen umgehend nachgereicht worden seien, habe sich der Beschwerdeführer ernsthaft um die Verhinderung weiterer nachteiliger Folgen bemüht und zugleich zur Wahrheitsfindung beigetragen. Dass der Beschwerdeführer einem Rechtsirrtum unterlegen sei, schütze ihn zwar nicht vor Strafe, sei aber zumindest im Wege der Strafzumessung mildernd zu

berücksichtigen. Vor dem Hintergrund, dass der betroffene Arbeitnehmer einen ortsüblichen, ja sogar übertariflichen Stundenlohn von € 19 bezogen habe (anzuwendender KV der Gastronomie und Hotellerie für den Zeitraum ab 01.05.2023), sei kein Lohndumping vorgelegen; es sei kein Schaden herbeigeführt worden. Es sei lediglich ein einziger Mitarbeiter betroffen gewesen, der noch dazu kurzfristig, nämlich im Zeitraum vom 10.06.2023 bis 15.07.2023, angestellt gewesen sei. Es habe sich bloß um eine Aushilfskraft, die für einige Stunden im mobilen Brezel- und Getränkeverkauf tätig gewesen sei, gehandelt. Der Beschwerdeführer habe weder eine den rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung noch habe er die Lohnkontrolle gewollt vereitelt. Vielmehr habe er, wie auch die belangte Behörde festgestellt habe, schlichtweg fahrlässig gehandelt.
Die verhängte Strafe, so eine solche überhaupt zu verhängen gewesen sei, sei jedenfalls unangemessen und wäre im Fall eines Strafausspruchs, jedenfalls geringer anzusetzen gewesen. Spruch und Straferkenntnis würden daher an einer unzweckmäßigen Ermessensausübung seitens der belangten Behörde leiden und sei das Straferkenntnis daher auch deshalb rechtswidrig.

Mit Schreiben vom 26.02.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Am 08.07.2023 um 16:10 Uhr wurde am K in K durch die Finanzpolizei Team 43, eine Arbeitnehmerkontrolle durchgeführt. Hierbei wurden 5 Arbeiter der Firma "M GbR" mit Sitz an der Adresse F beim Verkauf von verschiedenen Gebäcken (Brezn, Weckerl) betreten. Die Organe der Finanzpolizei ließen alle 5 Personen ein Personenblatt ausfüllen.

Bei der Überprüfung der Angaben wurde festgestellt, dass 4 Personen bei der Österreichischen Gesundheitskasse zur Sozialversicherung angemeldet sind und 1 Arbeiter von Deutschland entsendet wurde. Es handelte sich hierbei um P-N L H.

Aufgrund dieser Feststellung bei P-N L H, geboren am x, wurde auch die Entsendemeldung, die ZKO3, abverlangt. Dieser Aufforderung konnte P-N nicht nachkommen. Eine Entsendemeldung wurde nicht durchgeführt.

Der Beschwerdeführer legte im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens den Arbeitsvertrag, den Lohnzettel und einen Lohnnachweis vor.

Punkt X. des Gesellschaftsvertrags der M GbR vom 01.01.2023 legt fest, dass jeder Gesellschafter allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei.

Punkt XI. betreffend die Geschäftsführung und lautet wie folgt:

„Die Führung der Geschäfte obliegt den Gesellschaftern gemeinsam. [...] Die Gesellschafter sind insbesondere verpflichtet, eigenverantwortlich die nachfolgenden Geschäftsbereiche zu leiten und ihre gesamte Arbeitskraft darin einzubringen:
a) P T: Facilitymanagement, laufende Instandhaltung der Räumlichkeiten und des gesamten Inventars einschließlich des Fahrzeugsparks;
b) O P: Leitung des gesamten Personalwesens einschließlich der Verantwortung für die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften und sonstigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, Anwerbung und Einstellung sowie Entlassung von Arbeitskräften, verantwortlicher Ansprechpartner für das Personal bei Veranstaltungen;
c) R G: Akquise, Organisationsplanung einschließlich Aufstellung des Jahresplanung;
d) A W: Werbung und Marketing einschließlich Webseitengestaltung und Betreuung von Social-Media.“

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren und ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist weder eine juristische Person noch eine eingetragene Personengesellschaft und unterliegt deshalb von vornherein nicht der Regelung des § 9 Abs 1 VStG (VwGH 10.12.2014, 2012/02/0102).

Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind primär deren Gesellschafter strafrechtlich verantwortlich, weil grundsätzlich alle Teilhaber zur Vertretung wie zur Geschäftsführung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts berufen sind. Sowohl die Geschäftsführung als auch die Vertretung können jedoch vertraglich - wobei hiefür Formfreiheit besteht - abweichend geregelt werden (VwGH 22.11.2005, 2003/03/0041).

Bei der M GbR handelt es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und diese unterliegt somit nicht der Regelung des § 9 Abs. 1 VStG.

Im Gesellschaftsvertrag vom 01.01.2023 Punkt XI. lit b) wurde dem Beschwerdeführer die Leitung des gesamten Personalwesens einschließlich der Verantwortung für die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften und sonstigen

arbeitsrechtlichen Vorschriften, Anwerbung und Einstellung sowie Entlassung von Arbeitskräften (verantwortlicher Ansprechpartner für das Personal bei Veranstaltungen) übertragen.

Für das gegenständliche Verfahren bedeutet dies, dass aufgrund der eindeutigen Formulierung der zwischen den Gesellschaftern abgeschlossenen Vereinbarung der Beschwerdeführer für die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG verantwortlich ist.

Zu Spruchpunkt 1.:
Gemäß § 19 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden.
Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen. Nachträgliche Änderungen bei den Angaben gemäß Abs. 3 oder Abs. 4 sind unverzüglich zu melden (Änderungsmeldung). Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach diesem Absatz und den Abs. 2 und 3 als Arbeitgeber.
Nach § 19 Abs. 2 LSD-BG ist die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht,
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 zu bestrafen.
Gemäß § 28 Z 1 LSD-BG begeht, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder Abs. 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, 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.

Da keine Meldung vor Arbeitsbeginn betreffend des angeführten Arbeitnehmers an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgte, ist der objektive Tatbestand gemäß des Spruchpunktes 1. erfüllt.

Zu Spruchpunkt 2.:
Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG sind die Abgabenbehörden berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21, 21a und 22 LSD-BG zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21, 21a 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.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG sind die dort taxativ angeführten Lohnunterlagen vollständig am Kontrollort bereitzuhalten oder elektronisch zugänglich zu machen. Für L H P-N konnten jedoch während der Kontrolle folgende Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache weder in Papierform am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten noch in elektronischer Form zugänglich gemacht werden:
- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 22 Abs. 1 Z 1 LSD-BG)
- Lohnzettel (§ 22 Abs. 1 Z 2 LSD-BG)
- Lohnzahlungsnachweise/Banküberweisungsbelege (§ 22 Abs. 1 Z 2 LSD-BG)
- Lohnaufzeichnungen für die aufgrund der konkreten Tätigkeit oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge (z.B. Lohnkonto im Sinne der Lohnkontenverordnung (BGBl. II Nr. 256/2005 idgF) samt zugehörigen Grundaufzeichnungen) (§ 22 Abs. 1 Z 2 LSD-BG)
- Arbeitszeitaufzeichnungen (§ 22 Abs. 1 Z 3 LSD-BG)
- Unterlagen betreffend die Lohneinstufung (Nachweis Berufsausbildung/Qualifikation; Unterlagen über einschlägige Vordienstzeiten bzw. Berufserfahrung; alle übrigen Unterlagen, welche Basis für die Einstufung in den österreichischen Kollektivvertrag gebildet haben) (§ 22 Abs. 1 Z 3 LSD-BG).

Die Lohnunterlagen konnten somit im Rahmen der Kontrollhandlung durch die Organe der Abgabenbehörde nicht abschließend überprüft werden, da diese nicht vorlagen. Gerade darauf stellt allerdings die angeführte Gesetzesbestimmung (§ 22 LSD-BG) ab: Die Bereithaltung der Lohnunterlagen verfolgt ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, und zwar den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und die Gewährleistung dieses Schutzes sowie im Übrigen das Interesse an einem fairen Wettbewerb zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers soll es den Abgabenbehörden des Bundes ermöglichen, bereits am Arbeits(Einsatz)ort Erhebungen durchzuführen, welche erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer und eines fairen Wettbewerbes zu gewährleisten.

Diese Erhebungen werden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht, wenn die Unterlagen, so wie in diesem Fall, nicht vollständig vorgelegt werden.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die im Spruch genannten erforderlichen Lohnunterlagen nicht am Arbeits(Einsatz)ort zum Zeitpunkt der Erhebung bereitgehalten und auch nicht in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, womit der Beschwerdeführer Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Z 1 iVm. § 22 Abs 1 LSD-BG begangen und damit den objektiven Tatbestand gemäß dem Spruchpunkt 2. erfüllt hat.

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.

Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Das Verfahren hat keine Umstände hervorgebracht, welche den Beschwerdeführer entlasten und somit sein Verschulden ausschließen hätten können, sodass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

Es ist damit auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Übertretung als erfüllt zu bewerten.

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.

Da eine Entlastung nicht gelungen ist und ein Kontrollsystem nicht einmal angesprochen wurde und daher auch nicht nachgewiesen wurde, ist schon eine wesentliche Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe nicht gegeben, sodass § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht zur Anwendung kommt (VwGH 22.10.2012, Zl. 2010/03/0065).

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden keine Angaben getätigt, weshalb von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro bei keinem nennenswerten Vermögen und keinen Sorgepflichten auszugehen ist.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, Erschwerungsgründe liegen keine vor. Mildernd hinsichtlich Spruchpunkt 2. ist zu werten, dass nachträglich die erforderlichen Unterlagen nachgereicht wurden.

Die von der Behörde verhängten Geldstrafen betragen zu den Spruchpunkten 1., und 2. jeweils 5 % der jeweiligen Höchststrafen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Ansicht, dass die von der Behörde verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und in der festgesetzten Höhe erforderlich ist, um den Beschwerdeführer wirksam von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten.

Die verhängte Geldstrafe liegt im untersten Bereich des vom Gesetzgeber vorgegebenen Strafrahmens und entspricht dem Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung.

Die verhängte Strafe entspricht den Kriterien des § 19 VStG, hält generalpräventiven Überlegungen stand und soll den Beschwerdeführer in Zukunft zur genauesten Beachtung seiner gesetzlichen Verpflichtungen bewegen.

Unter besonderer Berücksichtigung der nachträglichen Übermittlung der erforderlichen Unterlagen erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe hinsichtlich Spruchpunkt 2. als tat- und schuldangemessen und auch aus spezialpräventiver Sicht in der festgesetzten Höhe als ausreichend, den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen

Tatbegehungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Da es sich bei der M GbR um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und somit um keine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft handelt, war keine Haftung auszusprechen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer