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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-301523/15/KLi/JB

Datum: Linz, 19. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 15. Februar 2017 des J.F., geb. x, X, P., U., vertreten durch die N. Rechtsanwälte GmbH, X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 16. Jänner 2017, GZ: Ge-371/16, wegen Übertretung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. Mai 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und werden die Geldstrafen auf jeweils 250 Euro, insgesamt 2.750 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 12 Stunden, insgesamt 132 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 275 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. Jänner 2017, GZ: Ge-371/16 wurden dem Beschwerdeführer Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma K. KFT, in X, B. (U.), verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass
1. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. J.B. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
2. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. I.B. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
3. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. I.G. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als angelernter Innenausbauer beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG)Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
4. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. P.H. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung(Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
5. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. G.K. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Hilfsarbeiter

beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

6. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. O.L. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

7. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. R.L. (geb. am x) in der Zeit voni 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Vorarbeiter beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

8. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. B.N. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

9. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. I.P. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Trockenbauer beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.

10. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. D.S. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Maler beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung

(Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar.
11. der Arbeitnehmer ggst Firma Hr. G.T. (geb. am x) in der Zeit vom 11.1.2016 bis zum 15.2.2016 auf dem Arbeits(Einsatz)ort oa. Firma in S., X (Bauvorhaben X) als Trockenbauer beschäftigt wurde. Es wurde am oa. Arbeits(Einsatz)ort für oa. Arbeitnehmer, der zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde, kein Sozialversicherungsdokument AI nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 bereitgehalten. Da Arbeitgeber Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung-EG Nr. 883/04) bereitzuhalten haben stellt obiger Tatbestand eine Übertretung der Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes dar."

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 7b Abs. 5 iVm § 7b Abs. 8 Z 3 und § 7i Abs. 9 AVRAG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über ihn Geldstrafen von jeweils 500 Euro, insgesamt 5.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 24 Stunden, insgesamt 264 Stunden gem. § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG verhängt. Ferner habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 550 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund einer Anzeige der Finanzpolizei gegen den Beschwerdeführer wegen des im Spruch angeführten Tatbestandes mit Aufforderung zur Rechtfertigung ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden sei. Der Beschwerdeführer habe als Rechtfertigung angegeben, dass die fehlenden Dokumente zum Zeitpunkt der Kontrolle bereits beantragt worden seien.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, dass für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit gem. § 9 Abs. 1 VStG, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen würden und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien, strafrechtlich verantwortlich sei, wer zur Vertretung nach außen berufen sei. Dem zu Folge sei der Beschuldigte als zur Vertretung nach außen befugtes Organ für die Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Hinsichtlich des Verschuldens genüge gem. § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei der ggst. Verwaltungsübertretung gehöre zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr, weshalb es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handle. Bei Ungehorsamsdelikten belaste der Gesetzgeber den Täter schon durch den objektiven Tatbestand und präsumiere die Schuld, solange der Beschuldigte nicht das Gegenteil glaubhaft mache. In Folge Außerachtlassen der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt habe der Beschuldigte erkannt, dass er durch sein Verhalten einen tatbildmäßigen Sachverhalt

verwirkliche und habe als Grad des Verschuldens zumindest Fahrlässigkeit angenommen werden müssen.

Die Übertretung der Bestimmungen des AVRAG sei sohin aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen. Als strafmildernd sei die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Weitere mildernde oder erschwerende Umstände seien nicht bekannt.

Die ausgesprochene Geldstrafe entspreche dem Verschuldensgehalt, dem Strafrahmen der angewendeten Rechtsvorschriften sowie den sozialen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten, die von ihm mit zirka 1.150 Euro monatlichen Netto-Einkommen und keinen Sorgepflichten angegeben worden seien.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 15.2.2017, mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer vor, die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sei ihm nicht vorwerfbar bzw. habe er diese nicht verwirklicht. Darüber hinaus stehe die verhängte Strafhöhe in keinem Verhältnis zur vorwerfbaren Verwaltungsübertretung und sei weder tat- noch schuldangemessen.

Wie der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtfertigung vom 28.4.2016 sowie in einer weiteren Stellungnahme vom 29.7.2016 im Detail dargelegt habe, habe sein Unternehmen die entsprechenden Anmeldungen bei der zuständigen u. Sozialversicherungsanstalt rechtzeitig vorgenommen und die Antragsformulare auf der Baustelle bereitgehalten, was die Finanzpolizei nicht einmal bestritten habe, sondern in ihrer Stellungnahme vom 4.7.2016 lediglich lapidar festgehalten habe, dass der vom Beschwerdeführer vorgelegte und von der u. Sozialversicherung gegengezeichnete Antrag nur dann reichen würde, wenn das zuständige Versicherungsland D. wäre. Da es sich allerdings um U. handle, sei die Vorlage des Antrags alleine nicht ausreichend gewesen, um § 7b Abs. 4 AVRAG zu erfüllen. Dass dies im vorliegenden Fall aufgrund eines dem Unternehmen nicht vorwerfbaren Grundes nicht möglich gewesen sei, sei von der Finanzpolizei nicht einmal bestritten worden, sondern schlicht nicht beachtet worden, was die belangte Behörde mit der nun angefochtenen Entscheidung aus Sicht des Beschwerdeführers unzutreffend bestätigt habe. Dieser Umstand sei jedoch bei der Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes mitzuberücksichtigen, da darin ein wesentlicher Umstand zu sehen sei, welcher das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließe.

Wie es aus den vorgelegten Anmeldungen beim zuständigen u. Sozialversicherungsträger hervorgehe, seien die Anmeldungen auf der Baustelle bereitgehalten worden und hätten den Organen der Finanzpolizei am 15.2.2016 nachweisbar vorgelegt werden können. Ausschließlich die nachgereichten A1-Bestätigungen der Sozialversicherungsanstalt seien tatsächlich nicht rechtzeitig vorgelegen, da die u. Behörde diese verzögert ausgestellt habe, was dem Beschwerdeführer aber nicht vorwerfbar sei. Die u. Sozialversicherungsanstalt benötige mehrere Wochen für die Ausstellung der entsprechenden Bestätigungen – aktuell bis zu sechs Wochen – sodass die Vorlagepflicht hinsichtlich der endgültigen Ausfertigung der A1-Bestätigung faktisch dazu führen würde, dass ein u.r Unternehmer (oder ein anderer Unternehmer aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union) bei Annahme eines Auftrages in Österreich faktisch erst nach zirka sechs Wochen beginnen könne, nachdem die Sozialversicherungsanstalt die endgültige Bestätigung für seine Arbeitnehmer ausgestellt habe. Im Ergebnis sei somit jedes Unternehmen aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union gegenüber einem österreichischen Unternehmer wesentlich schlechter gestellt, was aus der Sicht des Beschwerdeführers der von der von der Europäischen Union als Grundfreiheit normierten Dienstleistungsfreiheit, insbesondere gem. Art. 56 AEUV, widerspreche.

Die Verwaltungspraxis sei uneinheitlich und eine unklare Regelung habe sogar zu einer gesetzgeberischen Klarstellung geführt. Die geschilderte Problematik und die sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheiten bzw. Gesetzwidrigkeiten, die zu einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis zu § 7b Abs. 5 AVRAG geführt hätten, habe auch der österreichische Gesetzgeber erkannt. In der Regierungsvorlage zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) werde ausgeführt, dass die bisherige Regelung des § 7b Abs. 5 AVRAG aufgrund ihrer Komplexität in der Kontroll- und Verwaltungspraxis mehrfach zu Rechtsunsicherheiten geführt habe. Zum anderen sei auch unklar gewesen, ob im Rahmen der Kontrolle nur das Nachweisformular A1/E101 oder auch andere Unterlagen betreffend die Anmeldung des Arbeitnehmers zur ausländischen Sozialversicherung im Rahmen der Kontrolle vorgelegt werden könnten. Unklar sei somit gewesen, ob § 7b Abs. 5 AVRAG eine demonstrative oder eine abschließende Aufzählung der erforderlichen Sozialversicherungsunterlagen enthalte. In der Verwaltungspraxis sei zu dem häufig das Problem aufgetreten, dass der ausländische Arbeitgeber für die entsandten Arbeitnehmer nachweislich zeitgereicht einen Antrag auf Ausstellung einer A1/E101-Bescheinigung gestellt habe und diese Bescheinigung noch nicht im Zeitpunkt der Kontrolle ausgestellt gewesen sei (z.B. die Bearbeitung durch den ausländischen Sozialversicherungsträger dauere noch), der Arbeitgeber aber durch andere Dokumente den Nachweis der Sozialversicherung des entsandten Arbeitnehmers erbringen könne. Bei strenger Auslegung des Wortlautes des § 7b Abs. 5 AVRAG hätten diese Dokumente die Tatbildmäßigkeit nicht beseitigen können. Im Hinblick auf diese Rechtsunsicherheiten sowie

insbesondere im Hinblick auf die im Fall einer Verletzung dieser Bestimmung drohenden Geldstrafen solle mit der vorgeschlagenen Regelung die Pflicht zur Bereithaltung der erforderlichen Melde- und Sozialversicherungsunterlagen grundlegend überarbeitet und transparenter werden.

Dementsprechend sei die ggst. Bestimmung des § 7b Abs. 5 AVRAG außer Kraft gesetzt und seit 1.1.2017 durch die Regelung des § 21 LSD-BG ersetzt worden. Die neue Bestimmung sehe im Wesentlichen vor, dass der ausländische Arbeitgeber bzw. sein Vertreter für den Fall, dass die Ausstellung des Versicherungsdokuments A1/E101 vor der Entsendung nach Österreich nicht möglich gewesen sei, gleichwertige Unterlagen vorlegen könne.

Genau das habe der Beschwerdeführer, der die von der u. Sozialversicherungsanstalt gegengezeichneten Antragsformulare auf der Baustelle bereitgehalten habe und den kontrollierenden Organen der Finanzpolizei am 15.2.2016 übergeben habe, getan. Die Anmeldungen seien rechtzeitig eingebracht und die entsprechenden Nachweise auf der Baustelle bereitgehalten worden, sodass die Nichteinhaltung der Rechtsvorschriften des § 7b Abs. 5. iVm § 7b Abs. 8 Z 3 und § 7i Abs. 9 AVRAG dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht vorwerfbar sei. Andererseits habe die belangte Behörde am 16.1.2017, d.h. nach Außerkrafttreten des § 7b Abs. 5 AVRAG und Inkrafttreten des § 21 LSD-BG nach dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ bzw. der Günstigkeitsregel nicht strafen dürfen zumal gleichwertige Unterlagen nachweisbar vorgelegen seien.

Obwohl der Beschwerdeführer zur Tatzeit am 15.2.2016 den Organen der Finanzpolizei die Anträge der u. Sozialversicherungsanstalt vorgelegt habe und somit seinen Verpflichtungen nachweisbar nachgekommen sei, verweise der Beschwerdeführer der Vollständigkeit halber auf seine Ausführungen im Rahmen seiner weiteren Stellungnahme vom 29.7.2016 und halte nochmals fest, dass sein Unternehmen die ggst. elf Arbeitnehmer nach Aufstockung der Kapazitäten in U. per 11.1.2016 angestellt habe und diese erst im Februar 2016 – und nicht wie von der Behörde vorgeworfen worden, per 11.1.2016 – nach Österreich entsendet habe.

Insofern enthalte das von der Finanzpolizei regelmäßig verwendete u. Personalblatt Übersetzungsfehler. Der Begriff „Arbeitsstelle“ sei in u. Sprache mit „munkahely“ übersetzt worden, was aber auf Ungarisch Arbeitsplatz bedeute. Arbeitsplatz sei im u. ein Synonym für den Arbeitgeber und bedeute somit abweichend vom deutschen Begriff „Arbeitsstelle“ keinesfalls eine konkrete Baustelle, das heißt Ort und Stelle der aktuellen Arbeitsverrichtung, sondern die Anstellung bei dem konkreten Arbeitgeber, im vorliegenden Fall dem Unternehmen des Beschwerdeführers.

Aus dem vorliegenden Sachverhalt ergebe sich weiters, dass die im mittlerweile außer Kraft getretenen AVRAG normierten Straftatbestände exorbitant hohe Strafsätze zur Folge hätten, dass zumindest u. Kleinunternehmen in Österreich keine Dienstleistungen mehr erbringen könnten, da die Gefahr einer Verwaltungsübertretung angesichts der komplizierten und schwierigen Abgrenzung/Auslegung von Rechtsnormen und teilweise auch nicht realisierbaren bzw. umsetzbaren Regelungen und Anforderungen des AVRAG praktisch immer gegeben sei. Diese Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafe nach § 7b Abs. 5 iVm § 7b Abs. 8 Z 3 und § 7i Abs. 9 AVRAG widerspreche zusätzlich auch den Grundfreiheiten der Europäischen Union, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV.

Darüber hinaus widerspreche die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Der VfGH leite aus dem Gleichheitsgrundsatz ein Verhältnismäßigkeitsgebot ab. Dieses beinhalte auch das Gebot eines angemessenen Verhältnisses der Schuld des Täters zu der zu erwartenden Strafhöhe. Unzulässig seien daher hohe Mindeststrafen, ebenso wie der weitgehende Ausschluss der außerordentlichen Strafmilderung. Der Verwaltungsgerichtshof habe schließlich ausgeführt, dass das Ziel der Bestimmungen gem. § 7i AVRAG die Prävention und der Schutz des Arbeitnehmers vor Lohndumping sei und daher die Regelung nicht das Ziel habe, den Dienstgeber zu pönalisieren. Da alle Arbeitnehmer im vorliegenden Fall nachweisbar einen Lohn gemäß Kollektivvertrag erhalten hätten und bei der u. Sozialversicherungsanstalt angemeldet gewesen seien, sei der Schutzzweck der Norm erfüllt, womit von einer Strafe abgesehen werden hätte können.

Wie es die belangte Behörde zutreffend festgehalten habe, sei der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich bisher unbescholten. Ferner lege er hinsichtlich der fehlenden A1-Dokumente ein Geständnis ab, in dem er im Rahmen seiner Rechtfertigung bestätigt habe, dass diese tatsächlich nicht vorgelegen seien, sondern nur die Antragsblätter, was auch die Finanzpolizei nicht bestritten habe. Als Milderungsgrund im Bereich des LSD-BG sei ein Geständnis oder eine bisherige Unbescholtenheit oder überlange Verfahrensdauer relevant.

Weiters sei die selbst nach dem österreichischem Gesetzgeber bestätigte unklare und auslegungsbedürftige (alte) Rechtslage, die in der Verwaltungspraxis zu großen Problemen geführt habe, vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen u. Kleinunternehmer handle, der die selbst für geschulten Beamten auslegungsbedürftigen Rechtsnormen umso weniger auslegen habe können, zumindest als weiterer Milderungsgrund zu berücksichtigen.

Nachdem die belangte Behörde keinen einzigen Erschwerungsgrund feststellen habe können, würden aus der Sicht des Beschwerdeführers insgesamt die

(zumindest drei) Milderungsgründe überwiegen, weswegen die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung aufgrund der festgestellten Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie des Geständnisses und der auslegungsbedürftigen Rechtslage vorliegen würden. Selbst wenn entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers eine Strafe zu verhängen sei, sei diese außerordentlich zu mildern.

Aus den genannten Gründen stelle der Beschwerdeführer die Anträge, (1.) der Beschwerde Folge zu geben, gem. Art. 130 Abs. 4 B-VG iVm § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und das angefochtene Erkenntnis abzuändern bzw. aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu die Strafe herabzusetzen oder der Strafe zur Gänze nachzusehen; (2.) der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen; (3.) in eventu eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen und die angeführten Beweise aufzunehmen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daraufhin für 29. Mai 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, zu welcher sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Rechtsvertreter und eine Vertreterin der Abgabenbehörde ladungsgemäß erschienen sind. Ein Vertreter der belangten Behörde war nicht anwesend.

In dieser Verhandlung wurden der Beschwerdeführer sowie die Zeugen S.V., O.L. und R.L. vernommen. Der Beschwerdeführer und die beiden Zeugen wurden unter Anwesenheit einer Dolmetscherin für die u. Sprache einvernommen; ebenso wurde der Antrag auf Anmeldung zur Sozialversicherung der u. Sozialversicherungsanstalt und das Personenblatt der Finanzpolizei unter Zuziehung der Dolmetscherin für die u. Sprache erörtert. Allen Parteien wurde die Gelegenheit gegeben, ihren Sach- und Rechtsstandpunkt umfassend darzulegen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens K. Kft. mit Sitz in X, P., U. Dieses Unternehmen führt u.a. Malerarbeiten durch.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Er verfügt über ein monatliches Netto-Einkommen von zirka 1.500 Euro. Der Beschwerdeführer hat keine Sorgepflichten. Der Beschwerdeführer hat Kreditverbindlichkeiten von zirka 500 Euro monatlich für ein Haus, welches er mit seiner Familie bewohnt, welches jedoch im Eigentum seiner Tochter steht.

II.2. Das Unternehmen des Beschwerdeführers verrichtete u.a. im Februar 2016 Malerarbeiten in S., X, beim Bauvorhaben X. Im Zuge der Abwicklung des Auftragsverhältnisses beschäftigte der Beschwerdeführer auf der genannten Baustelle die elf im Spruch genannten u. Arbeitnehmer.

II.3. Am 15.2.2016 fand auf der Baustelle in S., X (Bauvorhaben X) eine Kontrolle durch Organe der Abgabenbehörde statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurde festgestellt, dass die elf im Spruch genannten u. Arbeitnehmer des Beschwerdeführers auf dieser Baustelle bei Malerarbeiten angetroffen wurden. Im Zuge der Kontrolle legten die u. Arbeitnehmer u.a. Anträge zur u. Sozialversicherung vom 1.2.2016 vor, mit welchem die nach dem AVRAG geforderten A1-Dokumente beantragt wurden. Die A1-Dokumente selbst konnten (noch) nicht vorgelegt werden.

II.4. Die Anmeldeformulare für alle elf u. Arbeitnehmer trugen das Datum des 1.2.2016 und waren vom Beschwerdeführer firmenmäßig mit Stempel und Unterschrift gezeichnet. Die Ausstellung der tatsächlichen A1-Dokumente durch die u. Sozialversicherung dauerte bis 11.3.2016. Im Laufe des Strafverfahrens legte der Beschwerdeführer dann auch diese A1-Dokumente vor.

II.5. Die u. Arbeitnehmer waren ab den ersten Tagen des Februar 2016 auf der genannten Baustelle mit Malerarbeiten beschäftigt. Nicht erwiesen hat sich, dass die u. Arbeitnehmer auch bereits seit 11.1.2016 für das Unternehmern des Beschwerdeführers auf der Baustelle tätig waren.

Inwiefern die u. Arbeitnehmer in der Zeit von 11.1.2016 bis Februar 2016 in Österreich – allenfalls für ein anderes u. Unternehmen – tätig waren ist nicht relevant und wäre für diesen Fall der jeweilige zur Vertretung nach außen berufene Verantwortliche dieses anderen u. Unternehmens zu bestrafen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, insbesondere seine Eigenschaft als Geschäftsführer des u. Unternehmens, ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unbestritten. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers wurden in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht umfassend erörtert und können daher den Feststellungen zu Grunde gelegt werden.

Hinsichtlich der Unbescholtenheit geht auch die belangte Behörde davon aus, dass dieser Milderungsgrund gegeben ist und scheinen keine einschlägigen rechtskräftigen Bestrafungen des Beschwerdeführers auf. Der Beschwerdeführer gesteht außerdem zu, die Anmeldung zur Sozialversicherung erst am 1.2.2016

vorgenommen zu haben und sich über die österreichischen rechtlichen Bestimmungen zu wenig informiert zu haben, insbesondere weil er davon ausgegangen sei, dass diese ähnlich wie in D. seien. Der Beschwerdeführer verantwortet sich diesbezüglich insofern geständig.

III.2. Die Entsendung der elf u. Arbeitnehmer auf die österreichische Baustelle ergibt sich ebenfalls aus dem Akteninhalt sowie aus den Erhebungen der Abgabenbehörde (Strafantrag). Dass der Beschwerdeführer elf u. Arbeitnehmer zur Verrichtung von Malerarbeiten nach Österreich entsendet hat, ist auch unbestritten. Strittig ist allerdings die Frage der fehlenden A1-Dokumente und inwiefern der Beschwerdeführer hiefür zu bestrafen ist. Diese Frage stellt eine Rechtsfrage dar.

III.3. Die Erhebungen der Finanzpolizei sowie die Ergebnisse der Kontrolle vom 15.2.2016 sind im Akteninhalt dokumentiert. Der Beschwerdeführer bestreitet auch selbst nicht, dass die A1-Dokumente im Zuge der Kontrolle am 15.2.2016 nicht am Arbeitsort vorgelegen sind und verhält sich diesbezüglich geständig. Der Beschwerdeführer vermeint allerdings, dass die Antragsformulare auf Ausstellung der A1-Dokumente an die u. Sozialversicherung vom 1.2.2016 als Nachweis ausreichen würden. Inwiefern dies der Fall ist, stellt ebenfalls eine Rechtsfrage dar.

III.4. Dass die Antragsformulare erst am 1.2.2016 bei der u. Sozialversicherung eingereicht wurden ergibt sich schon aus diesen Formularen selbst, welche mit Hilfe einer Dolmetscherin für die u. Sprache im Zuge der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erörtert wurden.

Dies wird aber auch vom Beschwerdeführer selbst nicht bestritten.

III.5. Dass die Beschäftigung der u. Arbeitnehmer in den ersten Tagen des Februar 2016 aufgenommen wurde, geht aus den schlüssigen und nachvollziehbaren sowie im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der Zeugen L. und L. hervor, die die Verantwortung des Beschwerdeführers bestätigten.

IV. Rechtslage:

§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);

2. bezahlten Urlaub nach § 2 Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;

3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;

4. die Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

Ein/e Beschäftiger/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Abs. 3 bis 5 und 8, § 7d Abs. 1, § 7f Abs. 1 Z 3 sowie § 7i Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 als Arbeitgeber/in. Sieht das nach Abs. 1 Z 1 anzuwendende Gesetz, der Kollektivvertrag oder die Verordnung Sonderzahlungen vor, hat der/die Arbeitgeber/in diese dem/der Arbeitnehmer/in aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

[...]

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu

erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln.

[...]

(5) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

[...]

(8) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung nach Abs. 3 wissentlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht oder
4. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 oder § 7h Abs. 2 nicht übermittelt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der

Bezirksverwaltungsbehörde begangen, indem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

(9) Die Abs. 1 bis 8 gelten auch für Arbeitnehmer/innen, die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden.

[...]

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Feststeht, dass der Beschwerdeführer seine elf u. Arbeitnehmer erst ab Februar 2016 und nicht schon im Jänner 2016 auf der kontrollierten Baustelle beschäftigt hat. Jedenfalls ab Februar 2016 mussten daher die A1-Dokumente nach der Bestimmung des § 7b Abs. 5 AVRAG vorliegen. Selbst dann, wenn man nun aber von einer Beschäftigung (erst) ab Februar 2016 ausgeht, stellt sich die rechtlich zu beurteilende Frage, ob die Anmeldeformulare vom 1.2.2016 zur u. Sozialversicherung bzw. auf Ausstellung von A1-Dokumenten insbesondere in zeitlicher Hinsicht rechtzeitig sind, um davon auszugehen, dass der Dokumentationspflicht gem. § 7b Abs. 5 AVRAG nachgekommen wurde.

V.2. Dazu ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Antrag auf Ausstellung der Sozialversicherung sehr knapp bei der u. Sozialversicherung eingereicht wurde, nämlich am 1.2.2016, also gleichsam mit Arbeitsantritt der u. Arbeitnehmer in Österreich oder nur ganz wenige Tage davor.

Ausgehend davon, dass auch die u. Behörde für die Bearbeitung des Antrages zumindest einige Zeit benötigen wird, stellt sich somit die Frage inwiefern der Antrag vom 1.2.2016 rechtzeitig sein kann, um der Sozialversicherungspflicht aus Sicht des § 7b Abs. 5 AVRAG zu genügen.

Insgesamt muss davon ausgegangen werden, dass selbst dann, wenn man die Antragstellung bei der u. Sozialversicherung als Nachweis im Sinn des § 7b Abs.5 AVRAG überhaupt genügen lassen wollte, im vorliegenden Fall dieser Antrag doch in zeitlicher Hinsicht vom Beschwerdeführer wohl früher gestellt werden hätte können. Immerhin war es nach seiner eigenen Aussage ja so, dass er die elf Arbeitnehmer bereits am 11.1.2016 in seinem Unternehmen angemeldet hat, um diese dann im Februar 2016 nach Österreich entsenden zu können. Wenn dies so war, stellt sich aber die Frage, warum der Beschwerdeführer nicht am 11.1.2016 auch gleich den Antrag bei der u. Sozialversicherung eingebracht hat.

Hinsichtlich der aufgeworfenen Thematik einer diesbezüglich unklaren Verwaltungspraxis in Österreich und ob es für den Beschwerdeführer insofern nicht klar war, ob ein Antrag auf Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. auf Ausstellung der A1-Dokumente ausreichend sei oder ob die A1-Dokumente jedenfalls bereitgehalten werden hätten müssen, hätte der Beschwerdeführer von einer strengen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ausgehen müssen, und daher schon aus Sicherheitsgründen jedenfalls die endgültigen A1-Dokumente bereithalten müssen. Inwiefern dem Beschwerdeführer die von ihm behauptete unklare Verwaltungspraxis in Österreich überhaupt schon bekannt sein konnte, ist außerdem fraglich. Immerhin gestand der Beschwerdeführer selbst zu, sich nicht ausreichend über die in Österreich geltenden Bestimmungen informiert zu haben und davon ausgegangen zu sein, dass die selben Gesetze wie in D. gelten würden. Nachdem sich der Beschwerdeführer nach seinem eigenen Zugeständnis nicht ausreichend über die österreichische Rechtslage informiert hatte, kann ihm wohl eine uneinheitliche Verwaltungspraxis – die eine eingehende Auseinandersetzung mit der österreichischen Rechtslage erfordern würde – umso weniger bekannt gewesen sein.

Zusammengefasst ergibt sich somit, dass den Anforderungen des § 7b AVRAG im Kontrollzeitpunkt nicht hinreichend entsprochen wurde.

V.3. Jedoch ist im vorliegenden Fall die Strafzumessung einer gesonderten Überprüfung zu unterziehen. Nachdem sich der Beschwerdeführer zu dem erhobenen Tatvorwurf zumindest im Hinblick auf die Tatsachen geständig verantwortet hat, sind im Hinblick auf die Strafhöhe die Milderungs- und Erschwerungsgründe gegeneinander abzuwägen bzw. sind die Voraussetzungen für das Vorgehen mittels Ermahnung oder außerordentlichen Strafmilderung zu prüfen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg.8134 A/1971).

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe, die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind über dies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen,

gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 20 VStG sieht vor, dass dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

V.4. Der Beschwerdeführer hat sich zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen zumindest dahingehend geständig verantwortet, dass tatsächlich die A1-Dokumente im Kontrollzeitpunkt nicht vorlagen. Der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 17 StGB, nämlich das Vorliegen eines Geständnisses, ist somit zumindest teilweise erfüllt. Der Beschwerdeführer ist außerdem unbescholten. Der Beschwerdeführer erfüllt daher auch den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 2 StGB, nachdem er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat. Auch die belangte Behörde selbst geht von der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers aus.

Außerdem ist zu berücksichtigten, dass die A1-Dokumente nicht erst aus Anlass der finanzpolizeilichen Kontrolle nachgeholt wurden, sondern, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung bzw. der Antrag auf Ausstellung der entsprechenden Dokumente bereits davor gestellt wurde und die genannten u. Arbeitnehmer lediglich bereits vor Ausstellung der endgültigen A1-Dokumente ihre Arbeit in Österreich angetreten haben. Zu berücksichtigen ist allerdings wie bereits oben ausgeführt, dass der Beschwerdeführer erst sehr spät die Anträge bei der u. Sozialversicherung eingereicht hat, wenn gleich ihm dies bereits früher möglich gewesen wäre.

Hiezu kommt die Frage der vom Beschwerdeführer behaupteten uneinheitlichen Verwaltungspraxis in Österreich und ob der Antrag auf Ausstellung der A1-Dokumente genügen solle oder ob die endgültigen A1-Dokumente notwendig sind. Abgesehen davon, dass das erkennende Gericht erhebliche Zweifel daran hat, dass dem Beschwerdeführer diese uneinheitliche Verwaltungspraxis tatsächlich bekannt gewesen sein soll (immerhin gesteht der Beschwerdeführer selbst zu, sich nicht ausreichend informiert zu haben), wäre der Beschwerdeführer im Fall derartiger Rechtsunsicherheiten gehalten gewesen, von der strengsten Auslegung dahingehend auszugehen, dass jedenfalls die ausgestellten A1-Dokumente bereitzuhalten sind.

Darüber hinaus vermögen Irrtümer in der Rechtauslegung den Beschwerdeführer nicht zu entlasten. Auch wenn der Beschwerdeführer hier zumindest implizit

versucht einen Verbotsirrtum vorzubringen, wäre ihm dieser jedenfalls vorwerfbar gewesen. Der Beschwerdeführer wäre als am österreichischen Arbeitsmarkt gewerbetreibende Person dazu verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen seinen Berufes vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer hätte sich daher auch über die Bestimmungen des AVRAG, insbesondere über die notwendigen Dokumente – informieren müssen (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 5 VStG, E 178b). Allenfalls lässt sich dieser Umstand noch unter § 34 Abs. 1 Z 12 StGB, nämlich dass er die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, berücksichtigen.

Hinzu kommt, dass seit dem Inkrafttreten des LSD-BG am 1.1.2017 in § 21 LSD-BG eine eingehende Definition der bereitzuhaltenden Sozialversicherungsunterlagen aufgenommen wurde. Nachdem die neue gesetzliche Regel aber nur auf Sachverhalte anzuwenden ist, die sich nach dem 31.12.2016 ereignet haben, kommt eine Anwendung dieser Bestimmung (Günstigkeitsprinzip) und daher eine Auseinandersetzung damit, inwiefern nunmehr andere Dokumente als die A1-Dokumente für den Nachweis der Sozialversicherung ausreichend sein sollen, für den vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt keine Verletzung des Art. 7 EMRK (Verbot der rückwirkenden Anwendung strengerer Strafbestimmungen im Sinn der neueren Rechtsprechung des EGMR) angesichts des Wegfalles der Strafbarkeit vor. Art. 7 EMRK gebietet zwar, bei Änderung der Rechtslage nach der Begehung der Straftat die für den Beschuldigten mildere Strafe zu verhängen. Es ist jedoch auch mit Blick auf Art. 39 Abs. 1 der EU-Grundrechte-Carta nicht geboten, von der Verhängung einer Strafe im Fall eines Verstoßes gegen eine konkrete Verhaltenspflicht abzusehen (bei anderer Auslegung Beseitigung der Sanktionsbewährung eines Gebotes bereits vor Außerkrafttreten der Norm, rechtstreuer Normadressat wäre dann schlechter gestellt) [VfGH 8.3.2012, B 1003/11 ua].

Die geänderte Rechtslage ist aber bei Abwägung der Voraussetzungen für das Vorgehen mittels außerordentlicher Strafmilderung – ein gänzliches Absehen von der Bestrafung kann im Einklang mit der obigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht erfolgen – zu berücksichtigen.

V.5. Zusammengefasst kann daher bei Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe mit außerordentlicher Strafmilderung gem. § 20 VStG vorgegangen werden können. § 7b Abs. 8 Z 3 AVRAG sieht eine Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro pro Arbeitnehmer vor. Unter Zugrundelegung des § 20 VStG ergibt sich damit eine Herabsetzung des Mindeststrafrahmens von 500 Euro auf 250 Euro. Im konkreten Fall errechnet sich somit für den Beschwerdeführer

die Herabsetzung der Geldstrafen auf jeweils 250 Euro, insgesamt 2.750 Euro sowie eine Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 12 Stunden, insgesamt 132 Stunden.

Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf jeweils 25 Euro, insgesamt 275 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus ist die Strafbemessung das Ergebnis der durchgeführten Verhandlung, in welcher sich das erkennende Gericht einen Eindruck vom persönlich anwesenden Beschwerdeführer verschafften konnte. Die Strafzumessung stellt somit eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallbeurteilung dar. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

3. Gemäß § 7n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung in die Evidenz des Kompetenzzentrum LSDB verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer