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-302181/11/Py/Gru

Datum:
Linz, 17. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des R.K., unbekannter Aufenthalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. November 2018, GZ: BHVBSanR-2017-459243/7-BC, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als zu den Spruchpunkten 1) bis 9) eine Gesamtstrafe in Höhe von 9.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 100 Stunden verhängt wird.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 900 Euro, das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. November 2018, GZ: BHVBSanR-2017-459243/7-BC, wurden über den Beschwerdeführen (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) neun Geldstrafen in Höhe von je 5.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 84 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 4.500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der „U. s.r.o.“, mit Sitz in X, C., Tschechische Republik, zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und die Meldung über die Arbeitsaufnahme dieser Personen nicht vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 LSD-BG die Meldung entgegen § 19 LSD-BG nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

1)
Z.M., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017
2)
J.B., geb. x
Staatsangehörigkeit: TSCHECHISCHE REPUBLIK
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 23.08.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 23.08.2017
3)
L.M., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 17.08.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 17.08.2017
4)
Z.Z., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten

Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017
5)
C.G., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017
6)
Z.K., geb. x
Staatsangehörigkeit: POLEN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 23.08.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 23.08.2017
7)
D.S., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 17.08.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 17.08.2017
8)
T.B., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017
9)
A.Z., geb. x
Staatsangehörigkeit: UNGARN
Tätigkeit: Mauerwerksarbeiten
Arbeitsantritt: 08.09.2017
Tatort: BVH H., R.
Tatzeit: zumindest am 08.09.2017

Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich sowie Arbeitgeber mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen zu melden.
Es wurden für die angeführten Personen keine ZKO-Meldungen erstattet.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die erste ZKO-Meldung nachträglich am 10. Oktober 2017 durchgeführt wurde.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als erschwerend das rechtskräftige Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zu SanRB96-293-2016/Gr gewertet wurde und sich die Strafhöhen bei einem Strafrahmen von 2.000 Euro bis 20.000 Euro je Arbeitnehmer im unteren Bereich des Strafrahmens bewegen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde in der er auf seine Sachverhaltsdarstellung vom 22. Dezember 2017 verweist und anführt, dass eine Unterweisungsliste kein Beweis dafür ist, wie viele Personen tatsächlich auf der Baustelle gearbeitet haben, da ein Polier kein Kontrollorgan ist. Von der Finanzpolizei und der BUAK wurde an dem besagten Tag kein Personal angetroffen.

Im Übrigen wäre die verhängte Geldstrafe auch bei Zutreffen der Vorwürfe überhöht und keinesfalls schuld- und tatangemessen.

3. Mit Schreiben vom 4. Jänner 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2019. Der Bf ist nach Einbringung der Beschwerde unbekannt verzogen. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war daher keine Zustelladresse bekannt und musste die Verhandlung daher in seiner Abwesenheit durchgeführt werden.

An der Verhandlung nahm ein Vertreter des Finanzamtes Linz als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Des Weiteren wurde ein an der verfahrensgegenständlichen Kontrolle beteiligtes Organ der Finanzpolizei sowie der auf der Baustelle von der Finanzpolizei angetroffene Polier der Firma H. als Zeuge einvernommen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf war zum Tatzeitpunkt unbestritten verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma U. s.r.o. mit Sitz in X, C., Tschechische Republik (in der Folge: Firma S.).

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 28. September 2017 auf der Baustelle Bauvorhaben Wohnhausanlage H., R., trat hervor, dass auf dieser Baustelle das vom Bf vertretene Unternehmen von der Firma H. Ges.m.b.H. (in der Folge: Firma H.) mit der Ausführung von Mauerwerksarbeiten beauftragt wurde. Zur Abwicklung dieses Auftrages setzte die Firma S. folgende Arbeitnehmer ein:
Z.M., geb. x, Z.Z., geb. x, C.G., geb. x, T.B., geb. 7x und A.Z., geb. x, jeweils am 8.9.2017
J.B., geb. x und Z.K., geb. x, jeweils am 23.8.2017 und
L.M., geb. x und D.S., geb. x, jeweils am 17.8.2017.

Eine Meldung über die entsandten Arbeitnehmer an die Zentralen Koordinationsstelle (ZKO3-Meldung) vor der Arbeitsaufnahme dieser Personen wurde von der Firma S. nicht erstattet.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2019.

Anlässlich der Kontrolle am 28. September 2017 auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle wurden zwar keine Arbeitnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmens auf der Baustelle angetroffen, jedoch konnte durch Einsicht in die vom Polier der Firma H. vorgelegte Liste der Sicherheitsunterweisungen die Anwesenheit der im Spruch angeführten Arbeitnehmer zu den jeweils im Spruch angeführten Zeitpunkten festgestellt werden. In der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2019 bestätigte der unter Wahrheitspflicht als Zeuge einvernommene Polier der Firma H. nachvollziehbar und schlüssig, dass die in der vorgelegten Sicherheitsunterweisung unterfertigenden Personen jeweils am angeführten Tag auch tatsächlich auf der Baustelle tätig waren. Diese Liste konnte daher dem Sachverhalt zugrunde gelegt werden und geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher davon aus, dass die darin angeführten Arbeitnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmens jedenfalls an den Tagen, an denen sie die Unterweisungsbestätigung unterfertigt haben und die im Spruch des Straferkenntnisses jeweils angeführt sind, auch tatsächlich auf der Baustelle gearbeitet waren.

Eine ZKO3-Meldung dieser Personen vor Arbeitsaufnahme wurde von der Firma S. nicht erstattet.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. 44/2016 idgF 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. 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.

Gemäß § 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 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 § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.

5.2. Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ist erfüllt, wenn Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat oder einem EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft Arbeitnehmer nach Österreich zur Arbeitsleistung entsenden (oder überlassen) und für diese Entsendung (oder Überlassung) nicht vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme eine Meldung dieser Entsendung an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgt ist. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht als erwiesen fest, dass die im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer zu den jeweils angeführten Tatzeiten auf der Baustelle in R. Arbeiten durchführten, davor jedoch keine ZKO3-Meldungen durch deren Arbeitgeber, die Firma S., an die Zentrale Koordinationsstelle erfolgte.

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Anhaltspunkte, wonach dem Bf kein Verschulden anzulasten ist, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Vielmehr wurde das vom Bf vertretene Unternehmen bereits vor dem verfahrensgegenständlichen Kontrollzeitpunkt zweimal im Rahmen von Kontrollen auf Baustellen dabei betreten, dass entsandte Arbeitnehmer ohne Erstattung der ZKO3-Meldung vor Arbeitsaufnahme eingesetzt wurden bzw. dies erst nach Arbeitsaufnahme erfolgte. Dem Bf war daher die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens bewusst und ist ihm vorsätzliche Tatbegehung anzulasten.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 der Entscheidung 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.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, über mehrere Vorabentscheidungsersuchen entschieden, welche zum einen die Frage nach der Unionsrechtskonformität einer Norm wie der verfahrensgegenständlichen beinhalteten, wenn diese bei grenzüberschreitendem Arbeitskräfteeinsatz für die unterlassene Bereitstellung von Lohnunterlagen einerseits Geldstrafen in Form von Mindeststrafen, die bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern kumulativ und ohne Höchstgrenze verhängt werden, und andererseits Ersatzfreiheitsstrafen vorsehen.

Der EuGH hat dazu im zitierten Urteil Folgendes ausgeführt:

„39 Insoweit ist hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen darauf hinzuweisen, dass die Härte der verhängten Sanktion der Schwere des mit ihr geahndeten Verstoßes entsprechen muss. Außerdem dürfen die nach den nationalen Rechtsvorschriften zulässigen administrativen oder repressiven Maßnahmen nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften in legitimer Weise verfolgten Ziele erforderlich ist (vgl. entsprechend Urteil vom 31. Mai 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, Rn. 41 und 42 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

40 In diesem Zusammenhang ist erstens festzustellen, dass mit einer Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen die Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften über die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen sowie die Bereithaltung von Lohnunterlagen geahndet werden soll.

41 Zweitens erscheint eine Regelung, die Sanktionen vorsieht, deren Höhe von der Zahl der von der Nichteinhaltung bestimmter arbeitsrechtlicher Verpflichtungen betroffenen Arbeitnehmer abhängt, für sich genommen nicht unverhältnismäßig (vgl. entsprechend Urteil vom 16. Juli 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, Rn. 26).

42 Der hohe Betrag der zur Ahndung der Nichteinhaltung solcher Verpflichtungen vorgesehenen Geldstrafen kann allerdings in Verbindung damit, dass es für sie keine Obergrenze gibt, wenn der Verstoß mehrere Arbeitskräfte betrifft, zur Verhängung beträchtlicher Geldstrafen führen, die sich, wie im vorliegenden Fall, auf mehrere Millionen Euro belaufen können.

43 Zudem kann der Umstand, dass die Geldstrafen einen im Vorhinein festgelegten Mindestbetrag jedenfalls nicht unterschreiten dürfen, dazu führen, dass solche Sanktionen in Fällen verhängt werden, in denen nicht erwiesen ist, dass der beanstandete Sachverhalt von besonderer Schwere ist.

44 Drittens führt das vorlegende Gericht aus, dass nach der in den Ausgangsverfahren anwendbaren innerstaatlichen Regelung im Fall der Abweisung der Beschwerde gegen den

Bescheid, mit dem eine solche Sanktion verhängt wird, der Beschwerdeführer einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der Sanktion leisten muss.

45 Viertens ergibt sich aus den Vorlageentscheidungendass die in den Ausgangsverfahren fragliche Regelung für den Fall der Uneinbringlichkeit der Ra 2019/11/0033 bis 0034-6 15. Oktober 2019 verhängten Geldstrafe die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht, die angesichts der daraus resultierenden Folgen für den Betroffenen besonders schwerwiegend ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 3. Juli 1980, Pieck, 157/79, EU:C:1980:179, Rn. 19, vom 29. Februar 1996, Skanavi und Chryssanthakopoulos, C-193/94, EU:C:1996:70, Rn. 36, und vom 26. Oktober 2017, I, C-195/16, EU:C:2017:815, Rn. 77).

46 In Anbetracht dessen steht eine Regelung wie die in den Ausgangsverfahren fragliche nicht in angemessenem Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße, die in der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und die Bereithaltung von Lohnunterlagen bestehen.

47 Im Übrigen könnte die wirksame Durchsetzung der Verpflichtungen, deren Nichteinhaltung durch diese Regelung geahndet wird, auch mit weniger einschränkenden Maßnahmen wie der Auferlegung von Geldstrafen in geringerer Höhe oder einer Höchstgrenze für solche Strafen gewährleistet werden, und ohne sie zwangsläufig mit Ersatzfreiheitsstrafen zu verknüpfen.

48 Somit ist davon auszugehen, dass eine Regelung wie die in den Ausgangsverfahren fragliche über die Grenzen dessen hinausgeht, was zur Gewährleistung der Einhaltung der arbeitsrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und die Bereithaltung von Lohnunterlagen sowie zur Sicherstellung der Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist.

49 Angesichts dieser Erwägungen ist die Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit den Art. 47 und 49 der Charta nicht zu prüfen.

50 Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht,

– die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,

– die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden,

– zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und

– die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, 2015/04/0004, zur Implementierung eines über ein Vorabentscheidungsersuchen ergangenes Urteil des EuGH in das nationale Recht wie folgt ausgeführt:

„Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaates verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2013, 2012/03/0102, 0103, mwN auch zur Rechtsprechung des EuGH).

Nationales Recht, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, ist verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf also bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen. Dabei sind die unionsrechtlichen Erfordernisse in das nationale Gesetz ‚hineinzulesen' (siehe das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0064, mwH).

...

Verdrängung von nationalem Recht durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht so zu verstehen, dass es der Vollziehung offen stünde, nach Belieben eine der mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung zu bringen, brächte einen Eingriff der Vollziehung in den der Gesetzgebung vorbehaltenen Bereich der rechtspolitischen Gestaltung mit sich. Daher darf im Wege der Verdrängung nur jene von mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung gelangen, mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich erhalten bleibt (siehe wiederum das bereits zitierte Erkenntnis 2008/15/0064 sowie das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 2011, 2011/15/0070)."

Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, in das nationale Recht ausgeführt, dass nach dem zitierten Urteil des EUGH (Rn 43) die Anordnung einer Mindeststrafe für eine derartige Übertretung nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, weil sie auch Fälle erfasst, in denen der beanstandete Sachverhalt im Lichte der Ausführungen des EuGH nicht von besonderer Schwere ist.

Liegen für einen Tatzeitpunkt Verstöße gegen die Meldepflicht hinsichtlich mehrerer Arbeitnehmer vor, so ist es entsprechend dem zitierten EuGH-Urteil (Rn 41) zwar einerseits mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn die Sanktion von der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer abhängt, doch ist andererseits bei der Bemessung der Geldstrafen zu berücksichtigen, dass diese auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen

müssen (Rn 42 und 46) und daher - insgesamt - kein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen dürfen. Dies ließe sich, so Rn 47 des Urteils, durch eine Höchstgrenze für solche Strafen gewährleisten.

§ 26 LSD-BG enthält zwar Strafhöchstgrenzen, die nach ihrem Wortlaut für die Bemessung der jeweiligen Geldstrafe („für jede/n Arbeitnehmer/in“) gelten, nicht aber für die Summe der Geldstrafen bei Verletzung der Bereitstellungspflicht bezüglich mehrerer Arbeitnehmer. Eine unionsrechtskonforme Rechtslage mithilfe der Verdrängung von nationalem Recht (eine andere Methode steht im Rahmen der Vollziehung der Gesetze nicht zur Verfügung) kann gegenständlich am ehesten dadurch hergestellt werden, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ in § 26 LSD-BG unangewendet bleibt, weil damit im Ergebnis dem sich aus Rn 42 und 47 des Urteils des EuGH ergebenden Erfordernis einer Höchstgrenze für die Summe aller Geldstrafen bei Verstößen gegen die Bereitstellungspflicht betreffend mehrere Arbeitnehmer Rechnung getragen wird.

Dass damit die Verletzung der Meldepflichtpflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, ist zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen. Denn die Alternative, mangels Normierung einer Höchststrafe durch den Gesetzgeber für Fälle der Verletzung der Meldepflicht hinsichtlich mehrerer Arbeitnehmer die gesamte Strafbestimmung wegen Unionsrechtswidrigkeit unangewendet zu lassen, würde zu einem noch weitergehenden Eingriff in das nationale Recht führen.

Entsprechend der zitierten Judikatur war die Verletzung der Meldepflicht, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr mit einer einzigen Strafe zu ahnden.

Die nunmehr festgesetzte Strafhöhe wird – dem Urteil des EuGH Rechnung tragend – nach Maßgabe der Kriterien des § 19 VStG unter Berücksichtigung der Anzahl der eingesetzten Arbeiter und dem Umstand, dass der Bf nicht unbescholten ist als straferschwerende Faktoren und der als Milderungsgrund zu wertenden langen Verfahrensdauer (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2018/11/0141) nach Maßgabe der zitierten Rechtsprechung nunmehr europarechtskonform neu festgesetzt.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren (vgl. § 52 VwGVG). Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Gesamtgeldstrafe herabzusetzen.

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.
Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem bereits zitierten Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, die Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019 in der Rechtssache C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 in die Nationale Regelung näher ausgeführt.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny