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-302303/14/BZ

Datum:
Linz, 5. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des I.M., X, W., Deutschland, vertreten durch K. Rechtsanwälte GmbH, X, G., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 15. März 2019, GZ: SanRB96-73-2018, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 6.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 101 Stunden verhängt wird.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 600 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) wurden unter Spruchpunkte A) und B) über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 21 Abs. 1 Z 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 und § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung in jeweils 5 Fällen Geldstrafen in der Höhe von jeweils 6.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 40 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 6.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf und Haftungsausspruch zugrunde:

„A) Sie haben als Verantwortlicher, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer, der Firma „S. GmbH“ mit Sitz in V., X (Deutschland), diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass unten angeführte Unterlagen am 16.10.2018 um 11:10 Uhr am Kontrollort Bauvorhaben S.T., X, S. im Inland während des Entsendezeitraums nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Gem. § 21 Abs. 1 Zif. 1 sind folgende Unterlagen bereitzuhalten: Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht. Kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, das der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt).

Folgende Unterlagen wurden nicht am Kontrollort Bauvorhaben S.T., X, S. im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
A1 sozialversicherungsrechtliches Dokument A1

B) Sie haben als Verantwortlicher, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer, der Firma „S. GmbH“ mit Sitz in V., X (Deutschland), diese ist Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass unten angeführte Unterlagen am 16.10.2018 um 11:10 Uhr am Kontrollort Bauvorhaben S.T., X, S. im Inland während des Entsendezeitraums nicht

bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

Folgende Unterlagen wurden nicht am 16.10.2018 um 11:10 Uhr am Kontrollort Bauvorhaben S.T., X, S. im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
ZKO3 Meldung.

Gem. § 21 Abs. 1 Zif. 2 ist die Meldung gemäß § 19 Abs. 1 und 3 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten.

A) und B):
1.) Name: C.O., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei
Tätigkeit: Betonierungsarbeiten

2.) Name: C.F., geb. x
Staatsangehörigkeit: Griechenland
Tätigkeit: Betonierungsarbeiten

3.) Name: D.G., geb. x
Staatsangehörigkeit: Rumänien
Tätigkeit: Betonierungsarbeiten

4.) Name: I.Y., geb. x
Staatsangehörigkeit: Türkei
Tätigkeit: Betonierungsarbeiten

5.) Name: S.A., geb. x
Staatsangehörigkeit: Rumänien
Tätigkeit: Betonierungsarbeiten

1.) bis 5.)
Tatort: Bauvorhaben S.T., X, S. Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 16.10.2018 um 11:10 Uhr“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf rechtzeitig Beschwerde, datiert mit 15. April 2019, erhoben und begründend ausgeführt, dass er diese Dokumente, wie ihm § 21 Abs. 2 Z 2 LSD-BG einräume, in seiner, in B. eingetragenen Zweigniederlassung bereitgehalten habe. Er beantragt daher die Aufhebung des Straferkenntnisses.

I.3. Mit Schreiben vom 16. April 2019 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. März 2020. Zur Verhandlung sind der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes erschienen. Zeugenschaftlich wurden P.H., B.A., von der Finanzpolizei und M.H. einvernommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH mit Sitz in V., X, Deutschland, und einer Zweigniederlassung in B., X.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 16. Oktober 2018 ab 11:10 Uhr beim Bauvorhaben T.S. in S., X, wurden fünf Arbeitnehmer der S. GmbH arbeitend angetroffen.
Die Kontrolle dauerte etwa bis 12:50 Uhr.

Für die betretenen Arbeitnehmer wurden auf der Baustelle die erforderlichen Sozialversicherungsunterlagen (A1-Dokumente) sowie die ZKO3-Meldungen nicht bereitgehalten bzw. in elektronischer Form zugänglich gemacht.

Mit E-Mail vom 16. Oktober 2018, 16:52 Uhr, wurde von der S. GmbH versucht der Finanzpolizei Unterlagen zu übermitteln. Aufgrund der Dateigröße konnte diese E-Mail nicht zugestellt werden.

Mit E-Mails vom 16. Oktober 2018, 18:41 Uhr, 18:42 Uhr und 18:44 Uhr, wurden folgende Unterlagen der Finanzpolizei übermittelt: ZKO3-Meldungen hinsichtlich C.O., I.Y., S.A. und D.G. sowie A1-Dokumente betreffend C.F., I.Y., S.A. und C.O. Betreffend C.F. wurde nachträglich am 16. Oktober 2018 um 11:49 Uhr eine ZKO3-Meldung erstattet.

Mit E-Mail vom 17. Oktober 2018, 10:00 Uhr wurde das A1-Dokument betreffend D.G. übermittelt.

Weiters wurden die Lohnzettel betreffend C.O., I.Y., C.F. und D.G. vom September 2018 mit E-Mail vom 16. Oktober 2018, 18:43 Uhr übermittelt. Weitere Lohnunterlagen iSd LSD-BG wurden nicht (nachträglich) übermittelt.

Die erstatteten ZKO3-Meldungen enthalten unter Punkt 7d. den Hinweis, dass sich die Melde- und Lohnunterlagen bei der in Österreich eingetragenen Zweigniederlassung in B., X, befinden. Als zuständige Ansprechperson wurde M.H. samt Telefonnummer und E-Mail-Adresse angeführt. Als Telefonnummer des M.H. wurde

die gleiche Nummer wie die Nummer des Bf als nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer angegeben.

Die S. GmbH hat eine in B., X, eingetragene Zweigniederlassung. An dieser Zweigniederlassung übt die S. GmbH jedoch keine Tätigkeiten aus, die die S. GmbH in V. ausübt. Es sind in dieser Zweigniederlassung auch nicht ständig Arbeitnehmer beschäftigt. Eine Sekretärin (oder ein anderer Mitarbeiter) kommt ein- bis dreimal pro Woche zur Zweigstelle und leert den Briefkasten aus. Auch die Unterlagen für die Finanzpolizei werden in dieser Zweigstelle aufbewahrt. Sofern die in der ZKO3-Meldung angegebene Ansprechperson kontaktiert wird, kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin innerhalb von rund 25 Minuten zur Zweigniederlassungsstelle kommen und Einsicht in die gewünschten Unterlagen gewähren. Die Zweigniederlassung wurde aufgrund der Bestimmungen der Gewerbeordnung gegründet, da die S. GmbH regelmäßig in Österreich tätig ist.

Erhebungen bei der Zweigniederlassung in B., X, wurden nicht durchgeführt.
Im Zuge der Kontrolle wurde von einem Organ der Finanzpolizei telefonisch Kontakt aufgenommen und wurde die Übermittlung der Unterlagen noch während der Kontrolle zugesagt, was nicht erfüllt wurde. Von wem diese Zusage erteilt wurde, konnte nicht festgestellt werden.

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt grundsätzlich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 2. März 2020, insbesondere den Zeugenaussagen ergibt. Der festgestellte Sachverhalt ist auch unstrittig.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 21 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 64/2017, haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabe-behörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung

durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2. die Meldung gemäß § 19;
3. [...]

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. Bei mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind die vorgenannten Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug 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.

Nach § 21 Abs. 2 LDS-BG sind abweichend von Abs. 1, ausgenommen im Fall eines mobilen Arbeitnehmers im Transportbereich, die Unterlagen im Inland bei

1. der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannten Ansprechperson, oder
2. einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder
3. einer inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG oder § 115 GmbHG oder
4. einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter im Sinne des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes (WTBG), BGBl. I Nr. 58/1999, der Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 und der Notariatsordnung (NO), RGBl. Nr. 75/1871,

bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 9 angeführt ist. Erfolgt die Erhebung der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch die Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 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 iSd § 19 Abs. 1 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.

III.2. Verfahrensgegenständlich wird dem Bf zusammengefasst vorgeworfen, dass er verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass bei einer Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei am 16. Oktober 2018 hinsichtlich der entsandten Arbeitnehmer die A1-Dokumente und die ZKO3-Meldungen nicht bereitgehalten bzw. vor Ort im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass die deutsche Firma S. GmbH für Arbeiten auf der Baustelle in S. am 16. Oktober 2018 fünf Arbeitnehmer entsendet hat. Den Bf, als handelsrechtlichen Geschäftsführer der S. GmbH trifft die Verpflichtung dafür Sorge zu tragen, dass die ZKO-Meldungen und die Sozialversicherungsdokumente A1 bereitgehalten werden.

Der Bf wendet gegenständlich ein, dass die Unterlagen – wie in der ZKO3-Meldung angeführt – in der Zweigniederlassung in B. bereitgehalten wurden.

Der Regelung des LDS-BG liegt im Wesentlichen das Konzept zugrunde, dass die Unterlagen grundsätzlich am Arbeitsort bereitzuhalten sind (§ 21 Abs. 1 LDS-BG). Lediglich in den in § 21 Abs. 2 leg. cit. angeführten Fällen ist eine abweichende Bereithaltung zulässig (vgl. RV 1111, BlgNR 25. GP, S 16 f). Damit die Bereithaltung an diesen Orten rechtlich zulässig ist, müssen die bestimmten Personen oder Orte in der Entsendemeldung angeführt sein, was gegenständlich erfolgt ist.

Nach § 21 Abs. 2 Z 2 LSD-BG sind die Unterlagen, abweichend von Abs. 1 im Inland bei einer eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen.
Voraussetzung hiefür ist nach dem Gesetzeswortlaut, dass es sich um eine eingetragene Zweigniederlassung handelt, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich unzweifelhaft, dass die S. GmbH in der Zweigniederlassung in B. keinerlei Tätigkeit ausübt, die die S. GmbH in V. ausübt. Es wird dort lediglich mehrmals die Woche der Briefkasten entleert. Regelmäßige Tätigkeiten werden dort jedenfalls nicht ausgeübt. Auch ist die Zweigniederlassung nicht permanent besetzt. Bei dieser Zweigniederlassung handelt es sich daher nicht um eine solche, an der „der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt“, sodass kein Fall des § 21 Abs. 2 Z 2 LSD-BG vorliegt.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht weiters fest, dass bei der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei am 16. Oktober 2018 hinsichtlich der entsandten Arbeitnehmer die Sozialversicherungsdokumente A1 und die ZKO3-Meldungen nicht bereitgehalten wurden und auch nicht während der Kontrolle in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden.

Der Beschwerdeführer hat somit die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH in objektiver Hinsicht zu verantworten.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Bf am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung aufkommen lassen, weshalb ihm fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (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.

III.4.2. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 12. September 2019, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, Maksimovic, über mehrere Vorabentscheidungsersuchen entschieden, welche 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.

Zusammengefasst hat der EuGH ausgeführt, 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 seiner Entscheidung vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019, Maksimovic, in das nationale Recht im Wesentlichen ausgeführt, dass eine unionsrechtskonforme Rechtslage mithilfe der Verdrängung von nationalem Recht (eine andere Methode steht im Rahmen der Vollziehung der Gesetze nicht zur Verfügung) im zugrundeliegenden Fall am ehesten dadurch hergestellt werden kann, dass die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ des Gesetzes 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 Arbeitnehmer Rechnung getragen wird. Dass damit die Verletzung der Bereitstellungspflicht, 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.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat dem Urteil des EuGH folgend konstatiert, dass die §§ 26 Abs. 1 und 28 LSD-BG sohin gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen, da insbesondere nicht gewährleistet ist, dass die Geldstrafen auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen (VfGH 27.11.2019, E3530/2019 ua.).

Es ist somit im gegenständlichen Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen.

Zur Anwendung kommt verfahrensgegenständlich der zweite Strafsatz des § 26 LSD-BG mit einem Strafrahmen von 2.000 Euro bis 20.000 Euro.

Im Rahmen der Strafbemessung ist erschwerend zu werten, dass fünf Arbeitnehmer betroffen sind sowie dass bereits rechtskräftige einschlägige Verwaltungsübertretungen des Bf vorliegen. Im Hinblick darauf, dass hinsichtlich vier Arbeitnehmer die ZKO-Meldung rechtzeitig vor Arbeitsbeginn erstattet wurde sowie dass hinsichtlich des fünften Arbeitnehmers am Folgetag der Kontrolle die ZKO-Meldung erstattet wurde und hinsichtlich der fünf Arbeitnehmer auch die Sozialversicherungsdokumente A1 nachträglich (für vier Arbeitnehmer am Abend des Kontrolltages und für einen Arbeitnehmer am Tag nach der Kontrolle) übermittelt wurden, konnte mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.5. Im Ergebnis war der Beschwerde daher insofern Folge zu geben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 6.000 Euro und die gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe mit 101 Stunden zu verhängen waren.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 600 Euro festzusetzen.

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. Zum einen ist die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig und zum anderen steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung zum Kumulationsprinzip. Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, zur 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 nähere Ausführungen getätigt und weicht die vorliegende Entscheidung nicht von dieser Rechtsprechung ab.

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

Mag. Zauner