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-302438/12/BMa/TK

Datum:
Linz, 21. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des S C, vertreten durch S & H Rechtsanwälte GmbH, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24.06.2019, GZ: 0071871/2017, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängten Strafen aufgehoben und eine Geldstrafe in Höhe von 11.000 Euro verhängt wird und im Spruch nach der Zitierung der verletzten Übertretungs- und Strafnorm nach der Bezeichnung „LSD-BG“ angefügt wird:
„, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017.“

II. Die Kosten des behördlichen Verfahrens reduzieren sich auf 1.100 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

Zu I.:

1.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24.06.2019, GZ. 0071871/2017, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„I. Der Beschuldigte, Herr S C, geboren am x, wohnhaft: x, hat als zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der B M, Lda mit Sitz in x, und damit als gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher folgende Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) zu verantworten:

Am 01.12.2017 um 09:45 Uhr wurden am Arbeits(Einsatz)ort Baustelle V S W, x, im Rahmen einer Kontrolle der Finanzpolizei für Ihre entsandten Arbeitnehmer

1. L A, geb. x, StA Portugal
2. G F, geb. x, StA Portugal
3. O d S P M, geb. x, StA Portugal
4. V d S R G, geb. x, StA Portugal
5. E F, geb. x, StA Portugal
6. V M, geb. x, StA Portugal
7. F N, geb. 21.06.1981, StA Portugal
8. G A, geb. x, StA Portugal
9. D J P, geb. x, StA Portugal
10. P J, geb. x, StA Portugal

von Hr. F E als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG keine Arbeitsverträge oder Dienstzettel, keine Lohnaufzeichnungen und keine Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung elektronisch zugänglich gemacht, obwohl § 22 LSD-BG eine derartige Verpflichtung vorschreibt.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

Ad 1. bis 10. jeweils § 22 Abs 1 iVm § 21 Abs 2 iVm § 28 Z 1 LSD-BG

III. Strafausspruch:

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Ad 1. bis 10. jeweils € 2.000,--

gesamte 20.000,--

Im Falle der Uneinbringlichkeit werden folgende Ersatzfreiheitsstrafen verhängt:

Ad 1. bis 10. jeweils 33 Stunden gesamt 330 Stunden

Rechtsgrundlage: § 28 Z1 LSD-BG, §§ 9,16,19 VStG

IV. Kostenentscheidung:

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens haben Sie 10% der verhängten Strafe zu leisten, das sind € 2.000,--.

Rechtsgrundlage: § 64 Abs. 1 und 2 VStG idgF.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 22.000,--."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt sei, da es der Bf als vertretungsbefugtes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten habe, dass die Fa. B M, Lda für die im Spruch angeführten Arbeitnehmer, die nach § 22 LSD-BG erforderlichen Unterlagen nicht bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht habe. Ein Schuldentlastungsbeweis sei dem Bf nicht gelungen. Bei der Strafbemessung ist die belangte Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen von 3.000 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung mit Eingabe vom 30.07.2019 rechtzeitig Beschwerde. Begründend wurde vorgebracht, die Arbeitnehmer seien nicht entsandt worden, es liege vielmehr Arbeitskräfteüberlassung vor, weil die Arbeiter der Fa. B M Lda gemeinsam mit Arbeitern der Fa. e GmbH gearbeitet hätten. Der Bf sei daher nicht der Arbeitgeber im Sinne des § 28 Z 1 LSD-BG gewesen und er habe somit nicht gegen § 22 Abs. 1 LSD-BG verstoßen. Weiters wurde vorgebracht, dass die Regelung des § 22 LSD-BG europarechtswidrig sei, ein unzulässiger Eingriff in die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gemäß Art. 45 AEUV bzw. Art. 15 GRC vorliege und die Dienstleistungsfreiheit in diskriminierender Weise beschränkt werde. Diesbezüglich erfolgte die Anregung ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einzuholen. Es erfolgte auch die Anregung, ein Normenkontrollverfahren gemäß Art. 140 B-VG beim VfGH zu initiieren, weil die Norm des § 22 Abs. 1 LSD-BG verfassungswidrig sei. Es wurde darüber hinaus vorgebracht, dass eine außerordentliche Strafmilderung erfolgen hätte müssen und dass lediglich eine

Belehrung zu erteilen gewesen wäre. Abschließend wurde der Antrag auf Einstellung des gegenständlichen Verfahrens gestellt.

2.1. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) zur Entscheidung vor.

2.2. Am 13.03.2020 führte das LVwG OÖ eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der der Rechtsvertreter des Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamts gekommen waren. Als Zeuge wurde das Kontrollorgan M S einvernommen. Das Verfahren wurde zur gemeinsamen Verhandlung mit weiteren den Bf betreffenden Strafverfahren verbunden, dabei handelt es sich um die Verfahren LVwG-302435, LVwG-302436 und LVwG-302437.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher der B M Lda mit Sitz in x. Diese Firma hat als Arbeitgeberin die portugiesischen Staatsangehörigen, die in den Spruchpunkten 1 bis 10 des bekämpften Straferkenntnisses angeführt sind, als Arbeitnehmer mit Arbeiten auf der Baustelle V S W, x, beschäftigt. Am Tag der Kontrolle am 01.12.2017 waren die unter den Spruchpunkten 1, 3, 5, 6 und 7 des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer auf der Baustelle anwesend. Deren Ausweise wurden auch anlässlich der Kontrolle abgelichtet. Für alle zehn im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer wurde eine ZKO3-Meldung erstattet. Die unter den Spruchpunkten 2, 4, 8, 9 und 10 des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmer wurden von der Firma des Bf auch auf der Baustelle beschäftigt. Diese Arbeiter wurden im Schichtbetrieb zu anderen Zeiten eingesetzt und waren daher zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle nicht anwesend. Für keinen der im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten zehn Arbeitnehmer wurde ein Arbeitsvertrag in deutscher oder englischer Sprache anlässlich der Kontrolle vorgelegt oder in elektronischer Form zugänglich gemacht.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Die nachträglich vom Finanzamt vorgelegten Unterlagen haben ergeben, dass lediglich fünf der zehn im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmer anlässlich der Kontrolle am 01.12.2017 auf der Baustelle angetroffen wurden. Für sämtliche der zehn Arbeitnehmer wurden aber ZKO3-Meldungen erstattet und es wurde auch nicht bestritten, dass die übrigen Personen auf der Baustelle der V S W, x, gearbeitet hätten. Die nach der Verhandlung abgegebenen Stellungnahmen des Vertreters des Bf und jene der

belangten Behörde haben keine neuen rechtlich relevanten Aspekte ergeben. Dass von der E Bau- und Service GmbH Vereinbarungen mit der B M Lda geschlossen wurden, wurde durch Vorlage von Unterlagen in der mündlichen Verhandlung belegt und nicht bestritten. Die Aussage des in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen erscheinen lebensnah und es gibt keinen Grund, an diesen zu zweifeln.
Dem Antrag des Rechtsvertreters des Bf auf Anberaumung einer fortgesetzten Verhandlung zur Befragung des Bf, der trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung am 13.03.2020 nicht gekommen war und dafür die Covid-19-Epedemie ins Treffen geführt hat, war keine Folge zu geben, wurde vom Bf doch trotz Aufforderung nicht belegt, dass ihm ein Erscheinen zur Verhandlung am 13.03.2020 nicht möglich war.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 22 Abs. 1 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
(1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.
§ 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.
§ 23 LSDB-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Die in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannte Ansprechperson hat nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Unterlagen bereitzuhalten, Dokumente entgegenzunehmen und Auskünfte zu erteilen. Die Ansprechperson hat dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer anzugehören oder eine in Österreich niedergelassene und zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (§ 21 Abs. 2 Z 4) zu sein. ...

§ 28 LSD-BG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:

Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder

2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder

3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.

§ 9 Abs. 1 VStG in der geltenden Fassung:
Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, konnten die gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG erforderlichen Lohnunterlagen anlässlich der Kontrolle am 01.12.2017 nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden. Der Bf hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen.

3.3.3. Zum Vorbringen der Beschwerde, eine Strafbarkeit sei nicht gegeben, es liege kein Werkvertrag, sondern Arbeitskräfteüberlassung vor und der Bf sei nicht Arbeitgeber der angeführten portugiesischen Staatsangehörigen gewesen, wird auf den Wortlaut des § 22 Abs. 1 vorletzter Satz verwiesen, wonach ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber gilt. Demnach trifft die Bereithaltungspflicht sowohl den Arbeitgeber als auch den Überlasser der portugiesischen Arbeitskräfte. Es kann somit eine weitere Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt, ob der Bf im konkreten Fall als Arbeitgeber in Erfüllung eines Werkvertrags die angeführten Arbeitnehmer beschäftigt hat oder ob er diese an eine Firma in Österreich überlassen hat, unterbleiben, ihn trifft in jedem Fall die Verpflichtung der Bereithaltung von Unterlagen gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG und er kann durch diese Entscheidung nicht in seinen Rechten verletzt werden.
Vom Bf wurde auch geltend gemacht, dass lediglich hinsichtlich der anlässlich der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer eine allfällige Strafbarkeit anzunehmen sei. Diesem Vorbringen wird entgegengehalten, dass das LSD-BG darauf abstellt, ob ein Arbeitnehmer zu einer konkreten Zeit von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft beschäftigt oder überlassen wurde und nicht darauf, ob der Arbeitnehmer an der

konkreten Baustelle auch physisch angetroffen wurde. Auch ist dem Spruch des bekämpften Straferkenntnisses nicht zu entnehmen, dass der Tatvorwurf in einer Weise formuliert wurde, wonach auf das Antreffen der Arbeitnehmer anlässlich der Kontrolle auf der Baustelle abgestellt wurde. Damit aber geht das diesbezügliche Vorbringen des Bf ins Leere. Hinsichtlich der behaupteten Europarechtwidrigkeit des § 22 LSD-BG wurde von der Beschwerde kein weiteres Vorbringen erstattet, insbesondere wurde nicht dargetan, worin die Europarechtswidrigkeit bestehen soll. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 22 LSD-BG wonach ausgeführt wurde, es sei sachlich nicht gerechtfertigt, dass der Arbeitsvertrag in deutscher oder in englischer Sprache bereitgehalten werden könne, während dies für alle übrigen Unterlagen nicht gelte, wird darauf hingewiesen, dass im konkreten Fall Lohnunterlagen weder in deutscher noch in englischer Sprache bereitgehalten wurden, sodass eine Prüfung des § 22 LSD-BG hinsichtlich seiner Verfassungswidrigkeit im vorgebrachten Sinn unterbleiben kann. Selbst wenn eine solche vom VfGH festgestellt würde, würden sich keine Auswirkungen auf den konkreten Sachverhalt daraus ergeben. Die beantragte Einvernahme des F E, zum Beweis dafür, dass die notwendigen Unterlagen elektronisch durchaus verfügbar gewesen wären, kann unterbleiben, denn es ist nicht relevant, ob diese verfügbar gewesen wären, sondern ob diese bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Entgegen dem Beschwerdevorbringen war § 33a VStG im konkreten Fall nicht anzuwenden, ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts doch nicht als gering anzunehmen, so waren zehn portugiesische Staatsangehörige von der Nichtbereithaltung der entsprechenden Lohnunterlagen betroffen. Auch liegen die Voraussetzungen einer außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht vor, so ist nicht von einem Überwiegen der Strafmilderungsgründe auszugehen.

3.3.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

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

Weil der Bf nicht dafür gesorgt hatte, dass die erforderlichen Unterlagen in Österreich am Einsatzort der Arbeitnehmer zur Kontrolle bereitgehalten oder zugänglich gemacht wurden, hat er zumindest fahrlässig gehandelt. Die Verwaltungsübertretung ist dem Rechtsmittelwerber damit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

3.3.5. Das Urteil des EuGH vom 12.09.2019 in der Rechtsache C-64/18 ua. setzt sich mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Bestimmungen des AVRAG auseinander. Diese Entscheidung ist auch auf andere gesetzliche Bestimmungen anzuwenden, die mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar sind.

So hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, im Wesentlichen ausgeführt, dass nationales Recht verdrängt ist, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht. 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".

Im vorerwähnten Erkenntnis führt das Höchstgericht in Bezug auf die Bestimmungen des AVRAG, die mit den im gegenständlichen Verfahren anzuwendenden Bestimmungen vergleichbar sind, aus:
„§ 7i Abs. 4 AVRAG 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 § 7i Abs. 4 AVRAG 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 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. Denn die Alternative, mangels Normierung einer Höchststrafe durch den Gesetzgeber für Fälle der Verletzung der Bereitstellungspflicht hinsichtlich mehrerer Arbeitnehmer die gesamte Strafbestimmung wegen Unionsrechtswidrigkeit unangewendet zu

lassen, würde zu einem noch weitergehenden Eingriff in das nationale Recht führen."
Daraus ist abzuleiten, dass nicht jede Bestrafung wegen Verstoßes gegen das AVRAG und deren Nachfolgebestimmung, das auch hier zur Anwendung kommende LSD-BG, EU-rechtswidrig ist, sondern nur eine unverhältnismäßige. Damit aber ist dem Vorbringen des Beschwerdeführers vom 23.01.2020, die Strafbestimmungen des LSD-BG hätten unangewendet zu bleiben, nicht zu folgen, sind diese doch im Sinne der obigen Ausführungen modifiziert anzuwenden.

Das Urteil des EuGH v. 12.09.2019 in der Rechtssache C-64/18 ua. und die dazu ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/110033-0034-6, sowie des VfGH vom 27.11.2019, GZ. E2047/2019 ua., zugrunde legend war hinsichtlich sämtlicher vorliegender Übertretungen lediglich eine Gesamtstrafe zu verhängen, die unter Abwägung der Strafmilderungs- und dem Nichtvorliegen der Straferschwerungsgründe in der angeführten Höhe aus spezialpräventiven Gründen erforderlich und aus generalpräventiven Gründen unabdingbar ist.

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

Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32-35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von jeweils 2.000 Euro für jeden der angeführten Arbeitnehmer verhängt.

Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von jeweils 2.000 Euro für jeden der angeführten Arbeitnehmer verhängt. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und die lange Verfahrensdauer gewertet, straferschwerend hingegen war kein Umstand. In der Stellungnahme des Bf vom 19.5.2020 wurde nunmehr die Sorgepflicht gegenüber der Ehegattin und zwei Kindern geltend gemacht. Der Umstand, dass vom Bf innerhalb der von der Finanzpolizei gesetzten Frist Unterlagen über die Gehaltszahlungen (Lohnzettel Dezember 2017 und Banküberweisungsbelege) gesendet wurden, kann keine Strafbefreiung bewirken. Unterlagen betreffend die Lohneinstufung wurden überhaupt nicht nachgereicht.

Bei der Strafausmessung wurde vom LVwG OÖ auch gewertet, dass nachträglich mit Mail vom 15.01.2018 Lohnunterlagen vorgelegt wurden. Dazu ist aber festzuhalten, dass die vorgelegten übersetzten Arbeitsverträge keinesfalls dem in Österreich üblichen Standard eines Arbeitsvertrags entsprechen. Überdies wurden beispielsweise Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache und auch weitere Lohnunterlagen gemäß § 22 LSD-BG anlässlich der Kontrolle am 01.12.2017 überhaupt nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht und bei der Strafbemessung berücksichtigt.
Die verhängte Strafe ist damit aus spezialpräventiven Gründen ausreichend um den Bf von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten und aus generalpräventiven Gründen geboten.

3.3.7. Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 06.06.2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Bf erfolgte dadurch nicht.

3.3.8. Eine Ersatzfreiheitsstrafe war unter Hinweis auf das Urteil des EuGH (vgl. C-64/18) und der darauf aufbauenden Judikatur des VwGH vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, nicht zu verhängen.

Zu II:
Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, waren die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend herabzusetzen und ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem LVwG OÖ entfällt.

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht 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.

Hinweis:
Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die beim Kompetenzzentrum LSD-BG zu führende Evidenz verbunden (§ 35 Abs. 2 LSD-BG).

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann