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-302786/8/KLe/HK

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des V A D P, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. H B, M, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 14.1.2020, GZ: Ge-971/18, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch jeweils „i.d.g.F." durch „idF BGBl. I Nr. 64/2017" ersetzt wird. Hinsichtlich der Strafen wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als zu Spruchpunkt A) eine Gesamtstrafe in der Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden und zu Spruchpunkt B) eine Gesamtstrafe in der Höhe von 4.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt werden.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich hinsichtlich Spruchpunkt A) auf 200 Euro und hinsichtlich Spruchpunkt B) auf 400 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Der Bürgermeister der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 14.1.2020, GZ: Ge-971/18 Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma A U L mit Sitz in R d F E. C, L A, B, Portugal, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass

A)

1. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. F d J R C (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J D S M (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. A D C M (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

4. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. P D S U (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

5. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J M F P (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit

die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

B)

1. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. F d J R C (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J D S M (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. A D C M (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

4. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. P D S U (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

5. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J M F P (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären.
Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

6. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J P P d S (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

7. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. J M M M (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 11.1.2018 um 9.15 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass

dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgelände der Fa. B), mit Schalungsarbeiten beschäftigt wurde, ohne dass die Arbeitsaufzeichnungen und die Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt worden wären. Es wurde daher nicht dafür gesorgt, dass die Lohnunterlagen bereitgestellt wurden. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
ad A)1. bis ad A)5.
§ 21 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m §§ 19 Abs. 1 und § 26 Abs. 1 Ziff. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.
ad B)1. bis ad B)7.
§ 22 Abs. 1 i.V.m. § 28 Ziff. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 44/2016 i.d.g.F.
Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
Zu A)			
€ 6.000,--	144 Stunden	---	§ 26 Abs.1 Ziff.3 leg.cit.
Zu B)			
€ 10.000,-	240 Stunden	---	§ 28 Ziff.1 leg.cit.
€ 16.000,-	384 Stunden		

Weitere Verfügungen (z.B. Anrechnung von Vorhaft, Verfallsausspruch):---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
EUR 1.600,— als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
—,— als Ersatz der Barauslagen für ---

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
EUR 17.600.--“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der aufgeführt wurde, dass es sich bei der Kontrolle am 11.1.2018 offensichtlich um ein Missverständnis mit dem Vorarbeiter, der damals bei der gegenständlichen Baustelle zuständig war, gehandelt habe. Sämtliche notwendigen Dokumente wären auf der Baustelle gewesen, sämtliche Meldungen seien vorgenommen worden. Die einschreitenden Beamten hätten keinen Dolmetscher zur Verfügung gehabt. Eine Strafbarkeit des Beschuldigten sei nicht gegeben. Die verhängte Strafe sei viel zu hoch ausgefallen. Der Beschuldigte verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro und habe 3 Sorgepflichten.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser Verhandlung nahmen die Vertreterin der Organpartei und das Kontrollorgan als Zeuge teil. Der Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertreter sind trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher der Firma A U L mit Sitz in R d F E C, L A, B, Portugal.

Diese Firma hat als Arbeitgeberin, die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer mit Schalungsarbeiten auf dem Firmengelände der Firma B, S, S, beschäftigt.

Am Tag der Kontrolle am 11.1.2018 waren diese Arbeitnehmer auf der Baustelle anwesend. Es konnten keine ZKO3-Meldungen bzw. Arbeitsaufzeichnungen und Unterlagen über die Lohneinstufung vorgelegt werden.

Das Kontrollorgan schilderte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft, dass es kein Missverständnis hinsichtlich der geforderten Unterlagen oder etwaige Sprachbarrieren gegeben hat. Herr U von der Firma A U L hat deutsch gesprochen, es war kein Dolmetscher notwendig. Dem Kontrollorgan wurde eine Mappe mit den gesammelten Unterlagen zur Einsicht ausgehändigt.

Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergibt. Die Aussage des in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen zur Kontrolle am 11.1.2018 erscheint lebensnah und es gibt keinen Grund, an dieser zu zweifeln. Es waren daher keine weiteren Beweise aufzunehmen. Insbesondere konnten die beantragten Zeugeneinvernahmen unterbleiben, denn es ist nicht relevant, ob diese Unterlagen verfügbar gewesen wären, sondern ob diese bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden.

Die Organpartei führte in ihrer Stellungnahme vom 19.8.2020 aus, dass nach nochmaliger Einsicht hinsichtlich der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Arbeitnehmer eine rechtzeitige Meldung bei der Zentralen Koordinationsstelle des Finanzministeriums (ZKO3 Meldung) erfolgt sei.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Spruchpunkt A)

§ 19 Abs. 1 LSD-BG:
Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben 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.

§ 21 Abs. 1 Z 2 LSD-BG:
Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums 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:
2. die Meldung gemäß § 19.

§ 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG:
Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, 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.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, konnten die Meldungen gemäß § 19 Abs. 1 LSD-BG anlässlich der Kontrolle am 11.1.2018 nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden. Der Beschwerdeführer hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen.

Spruchpunkt B)

§ 22 Abs. 1 LSD-BG:
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.

§ 28 Z 1 LSD-BG:
Wer als
1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a 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.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, konnten die gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG erforderlichen Lohnunterlagen anlässlich der Kontrolle am 11.1.2018 nicht vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht werden. Der Beschwerdeführer hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung begangen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:
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 gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Weil der Beschwerdeführer 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.

Das Urteil des EuGH vom 12.9.2019 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 15.10.2019, 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.

Das Urteil des EuGH v. 12.9.2019 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.

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.

Straferschwerend werden die Anzahl der Arbeitnehmer gewertet und das Vorliegen von Verwaltungsvorstrafen nach dem LSD-BG. Strafmildernd werden die lange Verfahrensdauer und zu Spruchpunkt A) die rechtzeitige Meldung bei der ZKO gewertet.

Die verhängten Strafen sind daher aus spezialpräventiven Gründen ausreichend, um den Beschwerdeführer von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten und aus generalpräventiven Gründen geboten.

Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 6.6.2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers erfolgte dadurch nicht.

Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, waren die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend herabzusetzen und entfällt ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

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

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer