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-302813/4/Kl/TO

Datum:
Linz, 2. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der I J M, A, C, P, vom 01.09.2020 gegen das Strafausmaß im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 09.04.2020, GZ: BHLL/919100023646/19, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird Folge gegeben und die Geldstrafen werden auf jeweils 300,- Euro herabgesetzt; die Ersatzfreiheitsstrafen haben zu entfallen. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der Strafnorm die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 64/2017“ eingefügt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich auf 90,- 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 09.04.2020, GZ: BHLL/919100023646/19, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2; § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 Z 1 und § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017 drei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000,- Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 300,-- Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 06.02.2019

Ort: 4470 Enns, Autobahnrastplatz Enns Nord -

Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufene der Firma O T Sp.z.o.o. mit Sitz in P, C, ul. A K, gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese als Arbeitgeber mit Sitz in einem EU- Mitgliedstaat die Beschäftigung des nach Österreich entsandten Arbeitnehmers

Z D A, geb. x, polnischer Staatsbürger nicht gemeldet hat.

Dies wurde im Zuge einer von der Finanzpolizei Linz am 06.02.2019, 09:15 Uhr durchgeführten Beschäftigungskontrolle auf dem Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns, festgestellt.

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.

Sie haben entgegen § 19 LSD-BG die ZKO Meldung nicht erstattet.

2. Datum/Zeit: 06.02.2019

Ort: 4470 Enns, Autobahnrastplatz Enns Nord -

Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufene der Firma O T Sp.z.o.o. mit Sitz in P, C, ul. A K, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat die erforderlichen Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (A1) für den Arbeitnehmer

Z D A, geb. x, polnischer Staatsbürger

(sofern für diese in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht) entgegen § 21 Abs. 1 LSD-BG in eventu in Verbindung mit Abs. 2 LSD-BG nicht bereitgehalten oder elektronisch zugänglich gemacht hat.

Im Zuge einer Beschäftigungskontrolle der Finanzpolizei Linz wurde der oa. Dienstnehmer am 06.02.2019, 09:15 Uhr, auf dem Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns, angetroffen. Der Arbeitgeber hat keine entsprechenden Unterlagen über die Anmeldung des oa. Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (E 101/A1) am Arbeits(Einsatz)ort

bereitgehalten oder diese den Organen der Finanzpolizei unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht.

3. Datum/Zeit: 06.02.2019

Ort: 4470 Enns, Autobahnrastplatz Enns Nord -

Sie haben als nach außen zur Vertretung Berufene der Firma O T Sp.z.o.o. mit Sitz in P, C, ul. A K, gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die Firma als Arbeitgeberin, die gesetzlich definierten Lohnunterlagen, insbesondere Arbeitsvertrag oder Dienstzettel in deutscher oder englischer Sprache, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffen die Lohneinstufung für den entsandten/überlassenen Arbeitnehmer

Z D A, geb. x, polnischer Staatsbürger nicht ordnungsgemäß

bereitgehalten hat.

Der oa. Arbeitnehmer wurden am 06.02.2019, 09:15 Uhr auf dem Autobahnrastplatz Enns Nord, 4470 Enns, angetroffen.

Die Übertretung nach § 22 LSD-BG iVm § 28 Z 1 und Z 2 und Z 3 LSD-BG wurde von der Finanzpolizei Linz bei einer Kontrolle vor Ort festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Übertretungen der Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungs-gesetzes aufgrund der Anzeigen des Finanzamtes Linz sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen sind. Aufgrund des mitgeführten Frachtbriefes ist der Lenker der Firma O T Sp.z.o.o. zuzurechnen.

Zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass sich die verhängte Geldstrafe im unteren Bereich des gesetzlich vorgeschriebenen Strafrahmens befinde und schuldangemessen erscheine und im Sinne der Spezialprävention geboten sei um die Bf in Zukunft von Übertretungen gleicher Art abzuhalten. Die belangte Behörde ging zudem von einem geschätzten Nettoeinkommen in Höhe von 1.500 Euro/Monat sowie keinen Sorgepflichten aus.

I.2. Dagegen wird von der Bf rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:
„Ich lehne die Entscheidung BHLL/919100023646/19 vom 04.09.2020 in Linz ab und beantrage eine Herabsetzung der Geldbuße.
Am 6. Februar 2019 wurde der Fahrer Herr D Z zur Inspektion festgenommen, der für meine Firma O T Sp. z o.o den Straßentransport durchführt. Herr Z führt sein eigenes Geschäft und stellt eine Mehrwertsteuerrechnung aus, nachdem die Dienstleistung für mein Unternehmen erbracht wurde.
Durch den vorherigen Brief habe ich ihnen Dokumente geschickt, die die Vergleiche zwischen unseren beiden Unternehmen belegen. Sie zeigen, dass Herr Z eine Überweisung in Höhe von 7.620 PLN erhalten hat. Bei der Umrechnung beträgt sie ca. 1.731 EUR für Arbeiten, die im Zeitraum vom 21. Januar 2019 bis 8. Februar 2019 ausgeführt wurden, d.h. 19 Tage. Dies bedeutet, dass er 91 Euro pro Tag für die Ausführung des Auftrags

erhielt, wo er nicht jeden Tag arbeitete. Der Stundenlohn war sicherlich höher als der geltende Mindestlohn.
Ein weiteres Argument für die Herabsetzung der Geldbuße ist die Tatsache, dass Herr Z nur einen Tag in Österreich war und seine Aufgaben sieben Stunden lang wahrnahm. Das Fehlen einer Registrierung im entsprechenden System und das Fehlen einiger Dokumente im Fahrzeug ist ein Fehler, den wir unmittelbar nach der Inspektion behoben haben.
Ich möchte auch auf die schwierige Situation des Unternehmens im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hinweisen. Aufgrund dieser Situation gingen die Umsätze des Unternehmens deutlich zurück, Ende Dezember 2019 bestellten wir neue LKWs mit dem Abholtermin im April 2020, aber die Situation im Unternehmen verschlechterte sich so stark, dass wir uns weigern mussten, die Fahrzeuge abzuholen, wodurch die Vorauszahlungen verloren gingen.
Die Zahlung der Strafe in der angegebenen Höhe würde die finanzielle Liquidität des Unternehmens erheblich verschlechtern. Aus diesem Grund bitte ich Sie, die Geldstrafe zu senken oder meine Firma nicht zu bestrafen."

I.3. Mit Schreiben vom 24.09.2020, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 28.09.2020, 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.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 VwGVG entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte oder Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Zudem wurde nur die Strafe bekämpft und von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Finanzamt Linz am Beschwerdeverfahren beteiligt und wurde mit Stellungnahme des Finanzamtes vom 12.10.2020 (eingelangt beim LVwG am 19.10.2020) die Bestätigung des Straferkenntnisses beantragt. Es wurde ausgeführt, dass Herr Z der Firma O T Sp.z.o.o. zuzurechnen sei, da auf den vorgelegten Papieren als Frachtführer ebendiese Firma angeführt gewesen ist. Nach wahrer wirtschaftlicher Betrachtung habe Herr Z keine eigenständigen Transportleistungen erbracht. Die Firma O T Sp. z. o.o sei daher als Arbeitgeber im Sinne des LSD-BG zu qualifizieren und sei somit verantwortlich die erforderlichen Unterlagen nach Aufforderung nachzureichen.

I.5. Da sich die Beschwerde lediglich gegen die verhängten Geldstrafen richtet, ist der jeweilige Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt darüber zu entscheiden.

II. Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

II.1. Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21 LSD-BG

„(1) 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:

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. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

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.“

[...]

Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26 LSD-BG

„(1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
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."

Bereithaltung von Lohnunterlagen - § 22 LSD-BG

„(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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen."

[...]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen - § 28 LSD-BG
„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.“

II.2. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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.

II.3. Die Frage der Strafzumessung ist auch im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zu betrachten:

Der EuGH hat im Urteil vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, ausgesprochen, dass Art 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie jener des LSD-BG entgegensteht, die für den Fall 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 Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.

Anknüpfend an das Urteil vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, des EuGH, führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034 Nachfolgendes 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.

Die Bemessung der Geldstrafen für Verstöße gegen die Bereitstellungsverpflichtung von Lohnunterlagen mehrerer Arbeitnehmer, die im Revisionsfall ohne Zugrundelegung einer Strafhöchstgrenze im genannten Sinn erfolgte, entspricht daher (abgesehen von der Zugrundelegung der erwähnten Mindeststrafe) auch unter diesem Gesichtspunkt nicht den im zitierten Urteil des EuGH genannten Anforderungen.

Weiters wurde im angefochtenen Erkenntnis für jede Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt (§ 16 VStG), obwohl die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe zur Durchsetzung der Verpflichtung der Bereitstellung von Lohnunterlagen im Lichte der Ausführungen des EuGH eine nicht verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt (vgl. insbes. Rn 47 des zitierten Urteils des EuGH).

Demgegenüber führt der im genannten Urteil des EuGH ebenfalls angesprochene Verfahrenskostenbeitrag – für sich alleine – noch nicht zur Unionsrechtswidrigkeit (laut Rn

46 des zitierten Urteils bewirkt vielmehr erst das Zusammenwirken der davor aufgezählten Vorgaben im Strafverfahren ein nicht angemessenes Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße). Ein Verfahrenskostenbeitrag im Ausmaß eines Prozentsatzes der Geldstrafe erreicht nämlich typischerweise erst im Zusammenwirken mit übermäßig hohen Geldstrafen ein unverhältnismäßiges Ausmaß und wird daher schon bei Bemessung der zuvor genannten Kriterien betreffend die unionsrechtskonforme Bemessung einer Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß begrenzt. Hinsichtlich des gesetzlich vorgesehenen Verfahrenskostenbeitrages ist daher eine Verdrängung von nationalem Recht im Lichte des zitierten Urteils des EuGH nicht geboten (der Verfahrenskostenbeitrag wird in Rn 47 dieses Urteils bei der Aufzählung in Betracht kommender Maßnahmen auch gar nicht erwähnt).“

Der Verfassungsgerichtshof führte zum Strafausspruch in seinem Erkenntnis vom 27.11.2019, E 3530 bis 3531/2019-10 Nachfolgendes aus:

„4 Zwar ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht subjektiv vorwerfbar, dass es die Unanwendbarkeit der von ihm in den Erkenntnissen zugrunde gelegten innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht erkannt hat, da deren Unanwendbarkeit erst mit dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12. September 2019, Rs. C-64/18 ua., Maksimovic, offenkundig wurde (vgl. VfSlg. 15.448/1999, 19.661/2012). Der Verfassungsgerichtshof hat den nunmehr deutlich gewordenen Fehler in der rechtlichen Beurteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich allerdings aufzugreifen: Alle Gerichte der Mitgliedsstaaten haben nämlich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Normen Sorge zu tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen (vgl. EuGH 9.3.1978, Rs. 106/77, Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal, Slg. 1978, I-629 [Rz 21/23]). Der Verfassungsgerichtshof hat daher die festgestellte Rechtswidrigkeit der Gesetzesanwendung im Sinne der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten, und zwar auch dann, wenn die korrekte Auslegung des Unionsrechts erst im Zuge des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof offenkundig wurde (VfSlg. 15.448/1999, 19.661/2012; VfGH 29.6.2013, U 706/2012; 29.6.2013, U 2465/2012; 2.10.2013, U 2576/2012).

5 Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben sind die Erkenntnisse daher im Umfang der Strafaussprüche und damit auch im Hinblick auf die Verfahrenskostenbeiträge aufzuheben.“

Im Ergebnis ist daher auch im vorliegenden Fall im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechtes der Strafausspruch entsprechend zu korrigieren.

Selbst dann, wenn nur ein Arbeitnehmer betroffen ist, hat diese Rechtsprechung Anwendung zu finden. Andernfalls würde sich eine gleichheitswidrige Sanktion ergeben, dass erst bei mehreren Arbeitnehmern die Mindeststrafe entfallen würde, während bei nur einem Arbeitnehmer immer noch eine Mindeststrafe von 1.000

Euro zu verhängen wäre. Obwohl der Unwert der Tat bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern deutlich höher wäre, würde einem Arbeitgeber in einem solchen Fall gleichsam ein „Mengenrabatt“ zu Gute kommen. Schon aus diesen Erwägungen ist der vorzitierten EuGH-Judikatur auch bei nur einem Arbeitnehmer Rechnung zu tragen.

Insbesondere auch im Transportbereich hat diese Rechtsprechung Anwendung zu finden, zumal es in der Praxis der Regelfall sein wird, dass nur ein Arbeitnehmer im Transportfahrzeug angetroffen wird, während auf eine Baustelle oft zahlreiche Arbeiter entsendet werden.

Zur Strafbemessung ist zunächst anzuführen, dass sich die Bf nunmehr reumütig, geständig und kooperativ verhalten hat und die erforderlichen Schritte nachgeholt hat. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit konnte als strafmildernd gewertet werden. Straferschwerende Gründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Auch ist die nunmehr herrschende schwierige gesamtwirtschaftliche Situation zu berücksichtigen. Zu der nunmehr über die Bf verhängten Strafhöhe ist daher festzuhalten, dass aufgrund der besonderen Fallkonstellation die Herabsetzung der Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt erscheint und diese sowohl aus generalpräventiven als auch aus spezialpräventiven Gründen und in Hinblick auf die momentane Einkommenssituation in Covid19-Zeiten angemessen und geeignet ist, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird die Bf aber auch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

II.4. Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des VwGH vom 6. Juni 2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung der Bf erfolgte dadurch nicht.

II.5. In Bezug auf die von der Bf vorgebrachte finanzielle Situation wird sie darauf aufmerksam gemacht, dass sie bei der Behörde einen Antrag auf einen angemessenen Aufschub oder auf Teilzahlung stellen kann, wenn ihr aus wirtschaftlichen Gründen die unverzüglich Zahlung nicht zuzumuten ist (vgl. § 54b Abs. 4 VStG).

Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Gesamtstrafen herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

H i n w e i s

Gemäß § 35 Abs. 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz des Kompetenzzentrums LSD verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt