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-302769/8/BZ**

Datum: **Linz, 20. September 2021**

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. Zauner über die Beschwerde des J.K., vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 27. Mai 2020, GZ: BHVB/920170021909/20, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird im Schuldspruch als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in der Höhe von 2.000 Euro verhängt wird und eine Ersatzfreiheitsstrafe entfällt.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 200 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 Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Mai 2020, GZ: BHVB/920170021909/20, wurde unter Spruchpunkt I) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz in sechs Fällen eine Geldstrafe in der Höhe von 10.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 1.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf und Haftungsausspruch zugrunde:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener und somit gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma P., S.R.O. in X, B., Tschechische Republik, diese ist Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während der Dauer der Beschäftigung oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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 nicht bereithält oder den Abgabenbehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort zum Zeitpunkt der Erhebung nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat, wobei der Arbeitsvertrag entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten ist.

Folgende Lohnunterlagen wurden für die unten angeführten Personen nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:
- Arbeitszeitaufzeichnungen für Jänner 2020
- Unterlagen zur Lohneinstufung (Nachweis Berufsausbildung/Qualifikation, Unterlagen über einschlägige Vordienstzeiten bzw. Berufserfahrung, alle übrigen Unterlagen welche Basis für die Einstufung in den österreichischen Kollektivvertrag gebildet haben)
- Lohnaufzeichnungen (Lohnkontoblätter, Lohnlisten, Lohnsteuerkarten, An- und Abmeldungen zur Krankenversicherung, Melde- und Zuschlagsverrechnungslisten bzw. vergleichbare Unterlagen)

1. Datum/Zeit: 07.01.2020 – 15.01.2020
   Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)

Arbeitnehmer: M.K.

geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik
Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 07.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr

2. Datum/Zeit: 07.01.2020 – 15.01.2020
Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)
Arbeitnehmer: P.M.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik
Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 07.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr

3. Datum/Zeit: 07.01.2020 – 15.01.2020
Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)
Arbeitnehmer: I.H.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik
Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 07.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr

4. Datum/Zeit: 13.01.2020 – 15.01.2020
Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)
Arbeitnehmer: P.V.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik
Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 13.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr

5. Datum/Zeit: 07.01.2020 – 15.01.2020
Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)
Arbeitnehmer: J.K.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik
Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 07.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr

6. Datum/Zeit: 07.01.2020 – 15.01.2020
Ort: L., Oberösterreich, X (Werksgelände der Fa. L. AG)
Arbeitnehmer: M.P.
geb.: x
Staatsangehörigkeit: Slowakische Republik

Tätigkeit: Montagearbeiten
Arbeitsantritt: 07.01.2020
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: L., X; 15.01.2020, 09:49 Uhr"

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die angelastete Verwaltungsübertretung aufgrund des in der Anzeige der Finanzpolizei festgestellten, schlüssigen Sachverhaltes und der Tatsache, dass der Bf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung eingestanden habe, als erwiesen anzusehen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 25. Juni 2020, mit der die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Aussprache einer Ermahnung bzw. eine Beratung gemäß § 33a VStG bzw. die Herabsetzung der Strafhöhe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen habe, dass die Sanktionsnormen des LSD-BG dem Unionsrecht widersprechen und daher nicht anzuwenden seien. Im Übrigen würden die Voraussetzungen (geringfügiges Verschulden, bloß unbedeutende Folgen und die fristgerechte Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes) für die Einstellung des Verfahrens vorliegen. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde seien sehr wohl Informationen über die Arbeitszeit für Jänner 2020 zur Verfügung gestellt worden. Sofern nach Ansicht des Gerichts die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens nicht vorliegen, liegen allenfalls die Voraussetzungen für eine Ermahnung vor. Auch habe nach § 33a VStG eine Beratung Vorrang. Ferner seien alle Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG bzw. einer Strafbemessung im Bereich der Mindeststrafe gegeben.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juli 2020 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2021 wurde bekanntgegeben, dass der Bf sowie die P. s.r.o. der X Rechtsanwälte GmbH Vollmacht erteilt und diese mit der Vertretung beauftragt habe.

I.5. Das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 47, hat eine schriftliche Stellungnahme, datiert mit 6. Juli 2021, abgegeben und zusammengefasst mitgeteilt, dass unstrittig sei, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen von der Firma X GmbH zur Verfügung gestellt worden seien und die von der P. s.r.o. nachgereichten Arbeitszeitaufzeichnungen nicht mit denen der Firma X GmbH zur Verfügung gestellten Arbeitszeitaufzeichnungen und den Aussagen der Arbeiter ident

gewesen seien. Hinsichtlich des Strafausspruches werde auf die einschlägige Judikatur verwiesen.

I.6. Der Rechtsvertreter des Bf und der P. s.r.o. hat eine schriftliche Äußerung, datiert mit 28. Juli 2021, erstattet und zum gegenständlichen Tatvorwurf vorgebracht, dass die Arbeitsaufnahme sehr kurz zurückgelegen sei, es sich um eine geringe Zahl von Mitarbeitern gehandelt habe und die Unterlagen umgehend nachgereicht worden seien.
Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen wird ausgeführt, dass dieser zusammen mit seiner Ehefrau, seinem Sohn und seiner Tochter samt Enkelkindern ein Einfamilienhaus im Dorf B. in der Slowakei bewohne und ein monatliches Gehalt (12 x pro Jahr) in der Höhe von CZK 26.700, das sind derzeit ca. 1.040 Euro brutto (netto CZK 22.000, das sind ca. 850 Euro) erhalte.
Weiters wird vorgebracht, dass die Finanzpolizei den Beschuldigten mit einem unrichtigen Geburtsdatum (x anstelle y) geführt habe, sodass der Einwand der Verfolgungsverjährung erhoben werde.
Zudem wird nochmals darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Sanktionsnorm betreffend die verfahrensgegenständlichen Rechtsvorschriften weggefallen sei (vgl. VfGH 26.6.2020, E 4329/2019).
Sofern das Gericht dieser Ansicht nicht folgen sollte, werde aus anwaltlicher Vorsicht vorgebracht, dass die Wortfolge „für jeden Arbeitnehmer" sowie die Mindeststrafen unangewendet zu bleiben haben und nur eine Gesamtstrafe zu verhängen sei. Auch würden folgende Milderungsgründe vorliegen: einsichtiges Verhalten/Geständnis, Vorliegen eines Irrtums im Sinne eines Versehens, Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes/umfassende Darstellung aller relevanten Umstände bereits in der Rechtfertigung vom 21. März 2020, aufrechte Sozialversicherung im Herkunftsstaat sowie auch A1-Nachweise mit späteren Gültigkeitsbeginn, Nichtvorliegen von Unterentlohnung (womit auch der Schutzzweck der Norm erfüllt sei), keinerlei Missachtung von arbeitsrechtlichen Vorschriften, Leistung sämtlicher gesetzlicher Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge, keinerlei Gefährdung oder gar Eintritt eines Schadens. Dieser Fülle an Milderungsgründen stehe als Erschwerungsgrund lediglich gegenüber, dass der Bf bereits einmal wegen eines Verstoßes gegen das LSD-BG verurteilt wurde, wobei auch diesem Verstoß lediglich ein bedauerliches Versehen zu Grunde gelegen sei.
Schließlich wurde noch festgehalten, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt werde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. s.r.o. mit Sitz in B., X, Tschechische Republik, und zur Vertretung nach außen Berufener.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 15. Jänner 2020 am Werksgelände der Firma L. AG in L., X, wurden unter anderem die unter I.1. angeführten sechs Arbeitnehmer der Firma P. s.r.o. arbeitend angetroffen.

Die Firma X GmbH mit Sitz in S., X, ist Auftraggeberin der tschechischen Firma P. s.r.o. (Subunternehmervertrag).

Im Zuge der Kontrolle wurden Arbeitsverträge in deutscher und tschechischer Sprache mit den in Rede stehenden Arbeitnehmern vorgelegt. Ebenso wurden Stundenaufzeichnungen durch den Vorarbeiter der Firma X GmbH vorgelegt. Aus diesen Aufzeichnungen ist ersichtlich, dass die Arbeitnehmer M., K., P., K. und H. seit 7. Jänner 2020 und der Arbeitnehmer V. seit 13. Jänner 2020 auf der Baustelle tätig sind. Dies deckt sich auch mit den Angaben in den Personenblätter durch die jeweiligen Arbeitnehmer selbst. Ebenso ist aus den Stundenaufzeichnungen ersichtlich, dass M., P., K., H. und K. von 7. Jänner 2020 bis 9. Jänner 2020 jeweils 10 Stunden und am 10. Jänner 2020 jeweils 6 Stunden gearbeitet haben. Am 13. Janner 2020 und am 14. Jänner 2020 haben M., P., K., H., K. und V. jeweils 10 Stunden gearbeitet.

Am 22. Jänner 2020 wurden von der Firma P. s.r.o. Arbeitszeitaufzeichnungen nachgereicht, die nicht ident sind mit den Arbeitszeitaufzeichnungen der Firma X GmbH.

Folgende Unterlagen wurden nicht bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht:
- Arbeitszeitaufzeichnungen für Jänner 2020
- Unterlagen zur Lohneinstufung für die in Rede stehenden sechs Arbeitnehmer
- Lohnaufzeichnungen für die in Rede stehenden sechs Arbeitnehmer

II.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt und unstrittig ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 64/2017 lautet auszugsweise:

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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.

Gemäß § 28 Z 1 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält.

III.2. Verfahrensgegenständlich wird dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis zusammengefasst zur Last gelegt, dass er es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hat, dass die Firma P. s.r.o. als Arbeitgeberin näher bezeichnete Lohnunterlagen (Arbeitszeitaufzeichnungen, Unterlagen zur Lohneinstufung, Lohnaufzeichnungen) nicht bereitgehalten oder unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht hat.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass Arbeitszeitaufzeichnungen für Jänner 2020, Unterlagen zur Lohneinstufung sowie Lohnaufzeichnungen durch die Firma P. s.r.o. nicht bereitgehalten bzw. vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, sodass der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer hat der Bf die Verwaltungsübertretung grundsätzlich auch gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich 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.

Zum Vorbringen, dass die Finanzpolizei den Beschuldigten mit einem unrichtigen Geburtsdatum geführt habe, ist anzumerken, dass die belangte Behörde den Bf (ohne Geburtsdatum) zur Rechtfertigung aufgefordert hat und der Bf auch eine schriftliche Stellungnahme abgegeben hat.

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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

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 26.6.2020, E4329/2019; 27.11.2019, E3530/2019 ua.). Dem Vorbringen des Beschuldigten, wonach gemäß der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Sanktionsnormen weggefallen seien und eine Bestrafung des Bf gänzlich zu unterbleiben habe, kann nicht gefolgt werden, da eine Zusammenschau der Judikatur des VfGH und des VwGH ergibt, dass die Verhängung einer Gesamtstrafe für die angetroffenen Arbeitnehmer nach dem LSD-BG ohne Anwendung einer Strafuntergrenze und ohne Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig und mit dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (*Maksimovic*) vereinbar ist.

Es ist somit im gegenständlichen Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen. Weiters entfällt im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.2.2020, Ra 2020/11/0004) die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe.

Zur Anwendung kommt verfahrensgegenständlich der dritte Strafsatz des § 28 LSD-BG mit einem Strafrahmen bis zu 20.000 Euro.

Mildernd sind die lange Verfahrensdauer sowie das kooperative Verhalten des Bf zu werten. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass Arbeitszeitaufzeichnungen für Jänner 2020 durch die Firma X GmbH im Rahmen der Kontrolle vorgelegt wurden. Weiters ist zu berücksichtigen, dass der Bf zusammen mit seiner Gattin und seinen Kindern samt Enkelkindern ein Einfamilienhaus in einem Dorf in der Slowakei bewohnt und ein monatliches Gehalt (12 x pro Jahr) in der Höhe von umgerechnet ca. 1.040 Euro brutto, was ca. 850 Euro netto entspricht, erhält.
Insgesamt betrachtet konnte daher mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht der erkennenden Richterin 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 2.000 Euro zu verhängen war und die Ersatzfreiheitsstrafe zu entfallen hatte.

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 200 Euro festzusetzen.

Der akzessorische Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG betreffend die Solidarhaftung der P. s.r.o. für die gegen ihr Vertretungsorgan (Bf als Geschäftsführer) verhängten Geldstrafe und Verfahrenskosten bleibt entsprechend der herabgesetzten Geldstrafe und der Verfahrenskosten aufrecht.

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 e

1. 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.

2. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zauner