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-302964/9/GS/CJ

Datum:
Linz, 26. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des J K, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. L P, x, x, vom 02.04.2021, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 09.03.2021, GZ: BHKI/919090041438/19, wegen Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, als die Spruchpunkte 1. und 2. zu einer Übertretung zusammengefasst werden und nach dem Wort „Verantwortlicher jeweils der Beisatz „,nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer,“ einzufügen ist. Des Weiteren wird der Spruch der belangten Behörde insofern konkretisiert, als hinsichtlich der Strafnorm die Bezeichnung „idF BGBl. I Nr. 64/2017“ eingefügt wird. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde dahingehend Folge gegeben, als eine Gesamtstrafe in Höhe von 1.000 Euro festgesetzt wird und die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe entfällt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 dem Straferkenntnis vom 09.03.2021, GZ: BHKI/919090041438/19, hat die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) J K wie folgt entscheiden:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 07.09.2019, 21:30 Uhr
   Ort: 4582 Spital am Pyhrn, A9, ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, Fahrtrichtung Sattledt
   Betroffenes Fahrzeug: Omnibus, Kennzeichen: x (HR)
   Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma J K in x, x (Kroatien), diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu verantworten, dass der/die angeführte mobile Arbeitnehmer/in im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung dieser Person vor der Einreise in das Bundesgebiet nicht der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
   Arbeitnehmer/in: C F,
   geb.: x
   Staatsangehörigkeit: Kroatien
   Tätigkeit: Flixbus-Lenker
   Kennzeichen des Fahrzeuges: x
   Kennzeichen des Anhängers: -
   Kontrollort und Kontrollzeit: ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9, am 07.09.2019 um 21.30 Uhr

   Datum/vrijeme: 07.09.2019, 21: 30 sati
   Lokacija: 4582 Bolnica u Pyhrn, A9, ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, smjer putovanja Sattledt
   Predmetno vozilo: Omnibus, registracijski broj: x (HR)
   Odgovorni ste za tvrtku J Ku x, x (Hrvatska), koji je poslodavac sa sjedištem u državi članici EU-a ili državi članici EGP-a ili švicarskoj konfederaciji, da navedeni mobilni Radnik nije bio zaposlen u području prijevoza u dogledno vrijeme ili da obavijest o upućivanju te osobe prije ulaska u Savezni teritorij nije na vrijeme vraćena u središnji koordinacijski ured (ZKO).
   Zaposlenik:C F,
   Rođen:x
   Državljanstvo:Hrvatska
   Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
   Registracijski broj vozila:x
   Identifikacijska ploča prikolice:—
   Vrijeme kontrole i kontrole:ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9, 07.09.2019 na 21.30

2. Datum/Zeit: 07.09.2019, 21:30 Uhr
Ort: 4582 Spital am Pyhrn, A9, ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost,Fahrtrichtung Sattledt
Betroffenes Fahrzeug: Omnibus, Kennzeichen: GS 0379-K (HR)
Sie haben als Verantwortliche(r) der Firma J K in x (Kroatien), diese ist Arbeitgeber/in mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu verantworten, dass der/die angeführte mobile Arbeitnehmer/in im Transportbereich im Bundesgebiet beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung dieser Person vor der Einreise in das Bundesgebiet nicht der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Arbeitnehmer/in: Z S,
geb.: 11.12.1986
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Tätigkeit: Flixbus-Lenker
Kennzeichen des Fahrzeuges: x
Kennzeichen des Anhängers: -
Kontrollort und Kontrollzeit: ASFINAG Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, A9, am 07.09.2019 um 21.30 Uhr

Datum/vrijeme: 07.09.2019, 21: 30 sati
Lokacija: 4582 Bolnica u Pyhrn, A9, ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, smjer putovanja Sattledt
Predmetno vozilo: Omnibus, registracijski broj: x (HR)
Odgovorni ste za tvrtku J K x (Hrvatska), koji je poslodavac sa sjedištem u državi članici EU-a ili državi članici EGP-a ili švicarskoj konfederaciji, da navedeni mobilni Radnik nije bio zaposlen u području prijevoza u dogledno vrijeme ili da obavijest o upućivanju te osobe prije ulaska u Savezni teritorij nije na vrijeme vraćena u središnji koordinacijski ured (ZKO).
Zaposlenik:Z S,
Rođen: x
Državljanstvo:Bosna i Hercegovina
Djelatnost:FlixBus Ručna Traka
Registracijski broj vozila:x
Identifikacijska ploča prikolice:—
Vrijeme kontrole i kontrole:ASFINAG odmorište Pyhrn-Priel Ost, A9, 07.09.2019 na 21.30

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG
2. § 26 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-

2.	€ 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)	Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 § 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.200,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Erkenntnis wurde vom Rechtsvertreter des Bf mit Schriftsatz vom 02.04.2021 rechtzeitig Beschwerde eingebracht. Begründend wurde im Wesentlichen unrichtige rechtliche Beurteilung, nämlich eine Ausnahme aus dem Anwendungsbereich des LSD-BG für Transporte durch Österreich, vorgebracht. Gemäß § 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG sei die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich) vom Anwendungsbereich des LSD-BG ausgenommen, sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht werde und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liege. Obwohl der gewöhnliche Arbeitsort der beiden Lenker nicht in Österreich liege und weder der Anfangs- noch der Endpunkt der Route in Österreich liege (Transit), wäre der Bf nach dem LSD-BG bestraft worden. Weiters wurde auf die Rechtswidrigkeit des LSD-BG, die Entscheidung des EuGH zum Fall Maksimovic und die Rechtsprechung des VwGH (15.10.2019, Ra 2019/11/003-0034-6) hingewiesen. Dies bedeute für die gegenständlichen grenzüberschreitenden Sachverhalte, dass es keine Mindeststrafe mehr gebe, dass das Kumulationsprinzip nicht mehr angewendet werde und (Ersatz-) Freiheitsstrafen entfallen würden. Bei der Festlegung der Gesamtstrafe hätten die Behörden und Landesverwaltungsgerichte zu berücksichtigen, dass diese Geldstrafen in Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen müssten und dass die Geldstrafe kein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen dürfe.

I.3. Die belangte Behörde legte die gegenständliche Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 19.04.2021 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 und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 01.06.2021, an der der Bf in Begleitung seines Rechtsbeistandes, ein Vertreter der Organpartei und ein gerichtlich beeideter Dolmetscher für die kroatische Sprache teilnahmen.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Am 07.09.2019 um 21:30 Uhr wurde an der Adresse 4582 Spital am Pyhrn, A 9 Pyhrnautobahn – Rastplatz Pyhrn-Priel Ost, Fahrtrichtung Voralpenkreuz, Kilometer 55,03 durch Organe der Finanzpolizei, Team 43, eine Kontrolle durchgeführt. Dabei wurde ein kroatischer Reisebus mit einem kroatischen und einem bosnischen Lenker angehalten. Bei den beiden Lenkern handelte es sich um folgende Personen: F C, geboren x, und S Z, geboren x. Beide Lenker füllten anlässlich der Kontrolle ein Personenblatt aus und gaben an, dass sie derzeit für die Firma K, P, arbeiten. Auf dem an der Glasscheibe des Busses angebrachten Schild ist ersichtlich, dass die Fahrtroute von M nach H führt und in Österreich zwei Haltestellen (x und x) bestehen.

Der Bf ist laut eigenen Angaben handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma J K in x, x, Kroatien.

Für die beiden Arbeitnehmer F C und S Z wurde vor der Einreise in das Bundesgebiet keine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO-Meldung) erstattet.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar und unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 01.06.2021. Unbestritten blieb, dass für beide Buslenker keine ZKO-Meldungen erstattet wurden. Nicht bestritten wurde vom Bf auch, dass der angehaltene Flixbus - wie auf der im Bus angebrachten Tafel ersichtlich - immer zwischen M und H hin und her fährt und in Österreich - wie angegeben - zwei Haltestellen, nämlich x und x, bestehen.

IV. Rechtliche Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 64/2017, maßgeblich:

„Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz
Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWRStaat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (1) 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. (2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.
[...]

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

§ 26. (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.
[...].“

Gemäß § 1 Abs. 5 Z 7 findet dieses Bundesgesetz keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich zur Erbringung folgender Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer nach Österreich entsandt wird:

7. Die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer oder Besatzungsmitglied (§ 4 der Schiffbesatzungsverordnung, BGBl. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich) sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt, …

Unstrittig steht fest, dass der Bf als Verantwortlicher seiner kroatischen Firma und als Arbeitgeber der beiden betretenen Personen keine ZKO-Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet erstattet hat.

Der Bf wendet jedoch ein, dass die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 5 Z 7 zur Anwendung kommt, wonach das LSD-BG im gegenständlichen Fall keine Anbindung finden soll.

Im Kurzkommentar zum LSD-BG, Kozak, LSD-BG (2016), ist zu den Ausnahmebestimmungen Folgendes festgehalten: Mit dem LSD-BG wird dieser Ausnahmekatalog ausgeweitete auf die Tätigkeit als mobile Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglieder (§ 4 der Schiffbesatzungsverordnung) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleitung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird: Erfasst ist nur der echte Transitverkehr und wenn im Inland Güter oder Personen weder aufgenommen/aufgeladen noch „abgeladen“ werden. Von der Ausnahme ist eine durch eine Kabotagetätigkeit unterbrochene Transitbewegung (Transit in Etappen) nicht erfasst. Ebenso ist von diesem Ausnahmetatbestand der Fall nicht erfasst, wenn Beginn und Ende eines „Transits“ in unmittelbarer Nähe der österreichischen Bundesgrenze liegt. Wenn hinsichtlich dieser Tätigkeit ein gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich vorliegt, kommt demzufolge österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung. Weiters ist der Zielverkehr von dieser Ausnahmebestimmung nicht erfasst.

Da im gegenständlichen Fall in Österreich unstrittig zwei Ein- und Ausstiegsstellen, nämlich x und x vorliegen, an denen Personen aufgenommen bzw. „abgeladen“ werden, kommt diese Ausnahmebestimmung im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen (Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer).

Es findet daher das LSD-BG Anwendung. Der Bf hätte daher vor Einreise in das Bundesgebiet eine ZKO-Meldung für beide Buslenker erstatten müssen. Durch die Nichterstattung der ZKO-Meldungen ist der objektive Tatbestand erfüllt.

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 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 2. Satz VStG den 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 26.03.2015, 2013/07/0011).

Der Bf brachte vor, dass er davon ausgegangen ist, dass im gegenständlichen Fall das LSD-BG keine Anwendung finde. Diesbezüglich ist darauf zu verweisen, dass der Bf auf der im Internet ersichtlichen Entsendeplattform entsprechende Erkundigungen einholen hätte können. Indem dass er dies unterlassen hat, ist ihm Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

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.

In der Frage der Strafzumessung ist zunächst auf die jüngsten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.
Im Erkenntnis vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. festgehalten, dass die Verletzung der Bereitstellungspflicht der Lohnunterlagen, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht. Gleiches gilt aufgrund des Beschlusses des Europäischen Gerichtshofs vom 19.12.2019, *NE*, C-645/18, auch für die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG (VwGH 26.05.2020, Ra 2018/11/0195). Im Erkenntnis vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass es vor dem Hintergrund des Unionsrechts rechtswidrig ist, der Bemessung der Strafe in den Fällen der Nichterstattung der erforderlichen Meldung gemäß § 19 LSD-BG und dem Nichtbereithalten von Unterlagen gemäß § 21 LSD-BG, eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu Grunde zu legen. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt dabei Bezug auf seine Entscheidung vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034, in der auf das Urteil des EuGH vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C- 148/18, und zur Verletzung der Meldepflicht nach dem LSD-BG 2016 auch auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2019, E 2893-2896/2019, verwiesen wird. Zudem judiziert der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, dass „*im Übrigen, wie sich gleichfalls aus der zitierten Judikatur ergibt, in Ansehung der beiden vorliegenden Übertretungen gemäß § 19 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG 2016 die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ist.*“

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

Zur Strafbemessung ist zunächst auszuführen, dass sich der Bf geständig und kooperativ verhalten hat. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit konnte als strafmildernd gewertet werden. Straferschwerende Gründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. In Gewichtung dieser mildernden Umstände sind somit im Beschwerdeverfahren auch in Würdigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die von der belangten Behörde festgesetzten Strafen zu reduzieren. Eine weitere Herabsetzung erscheint allerdings nicht gerechtfertigt, zumal dem grundlegenden Gehalt der Norm, nämlich der Ermöglichung der Kontrolle der Einstufung und Entlohnung sowie der Sozialversicherung des Arbeitnehmers unmittelbar am Ort der Anhaltung, entgegengewirkt wurde.

Auch ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend die herrschende schwierige gesamtwirtschaftliche Situation des Unternehmens des Bf zu

berücksichtigen. Zu der spruchgemäß reduzierten Strafhöhe ist daher festzuhalten, dass aufgrund der besonderen Fallkonstellation die Herabsetzung der Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt erscheint und dieses sowohl aus generalpräventiven als auch spezialpräventiven Gründen und im Hinblick auf die momentane Einkommenssituation in COVID-19-Zeiten angemessen und geeignet ist, dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltes eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gelichzeitig wird der Bf aber auch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

In Beachtung des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.02.2020, Ra 2020/11/0004, war von der Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen abzusehen.

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.

In Bezug auf die vom Bf vorgebrachte finanzielle Situation wird er darauf aufmerksam gemacht, dass er bei der Behörde einen Antrag auf einen angemessenen Aufschub oder auf Teilzahlung stellen kann, wenn ihm 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.

V. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Saxinger