

Anonymisierte Fassung

-1151500-

C-205/20 - 1

Rechtssache C-205/20

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

8. Mai 2020

Vorlegendes Gericht:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Österreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

27. April 2020

Beschwerdeführer:

NE

belangte Behörde:

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

An den

Gerichtshof der Europäischen
Union
[OMISSIS]

Antrag

auf

Vorabentscheidung

gemäß Art. 267 AEUV

[OMISSIS] **[Or. 2]** [OMISSIS]

DE

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat [OMISSIS] im Verfahren über die Beschwerde des NE [OMISSIS] gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld [OMISSIS] vom 14.06.2018 [OMISSIS] den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

1. **Ist das in Art. 20 der Richtlinie 2014/67/EU festgelegte und in den Beschlüssen des Gerichtshofs der Europäischen Union *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108) sowie *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 und C-494/19, ECLI:EU:2019:1103) ausgelegte Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen eine unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmung?**

2. **Für den Fall, dass Frage 1 verneint wird:**

Ermöglicht und erfordert die Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts im Einklang mit dem Unionsrecht, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden die im vorliegenden Fall anzuwendenden innerstaatlichen Straftatbestände um die in den Beschlüssen des Gerichtshofs der Europäischen Union *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108) sowie *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 und C-494/19, ECLI:EU:2019:1103) festgelegten Kriterien der Verhältnismäßigkeit ergänzen, ohne dass eine neue innerstaatliche Rechtsvorschrift erlassen worden ist? [Or. 3]

II. Das nach Einlangen des Urteils C-645/18 vorübergehend fortgeführte Beschwerdeverfahren wird [OMISSIS] neuerlich ausgesetzt und nach Vorliegen der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über den nunmehrigen Vorlageantrag fortgesetzt.

Begründung

I.

Sachverhaltsdarstellung und Verfahrensgang:

Mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Urteil C-645/18 hat der Gerichtshof unter weitgehender Übernahme seiner zu Art. 56 AEUV getätigten Begründungsausführungen im Urteil *Maksimovic* u. a. (C-64/18, C-140/18,

C-146/18 und C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723) die Vorlagefragen des Landesverwaltungsgerichtes wie folgt beantwortet:

„Art. 20 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“) ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Meldung von Arbeitnehmern und die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung hoher Geldstrafen vorsieht,

- die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,*
- die je betroffenem Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden und*
- zu denen im Fall der Abweisung einer gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt.“ [Or. 4]*

Nach Einlangen des Urteils des Gerichtshofs im ersten Rechtsgang ist somit das zu Grunde liegende Beschwerdeverfahren fortzuführen. Der innerstaatliche Gesetzgeber hat bislang hinsichtlich der in diesem Verfahren anzuwendenden Straftatbestände des LSD-BG keine Ersatzregelung geschaffen. Das gleiche gilt auch für die vom Urteil des Europäischen Gerichtshofs Maksimovic u. a. betroffenen Straftatbestände des AuslBG und für die – je nach Interpretation dieses Urteils des Gerichtshofs (vgl. dazu die Ausführungen unter III) – ebenfalls unionsrechtswidrigen Regelungen betreffend Ersatzfreiheitsstrafen und Verfahrenskostenbeiträge (§ 16 VStG und § 52 VwGVG).

II.

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3. Bestimmungen des Unionsrechtes:

Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (ABl. C 306 vom 17.12.2007; konsolidierte Fassung ABl. C 326 vom 26.10.2012, S 47) lautet:

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.

Artikel 20 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“), ABl. L 159/11 lautet wie folgt:

Artikel 20 [Or. 5]

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen Vorschriften über die Sanktionen fest, die bei Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen anzuwenden sind, und ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um die Durchführung und Einhaltung dieser Vorschriften zu gewährleisten. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission die entsprechenden Bestimmungen spätestens bis zum 18. Juni 2016 mit. Sie teilen etwaige spätere Änderungen der Bestimmungen unverzüglich mit.

4. Bestimmungen des nationalen Rechts:

§ 16 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz – VStG:

Ersatzfreiheitsstrafe

§ 16 (1) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

§ 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG:

Kosten

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. [OMISSIS] [Or. 6]

Die im Ausgangsverfahren anzuwendenden Straftatbestände des am 01.01.2017 in Kraft getretenen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (im Folgenden LSD-BG) lauten in Ermangelung einer Ersatzregelung in der für dieses Verfahren maßgeblichen Fassung weiterhin auszugsweise wie folgt:

Strafbestimmungen

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. [OMISSIS]*
- 3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder den Abgabebehörden [OMISSIS] 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.

(2) [OMISSIS]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27 (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. [OMISSIS] [Or. 7]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28 Wer als

- 1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, [OMISSIS]*

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.

III.

Aktuelle innerstaatliche Rechtslage und Rechtsprechung

5. Wie bereits unter I. ausgeführt hat der nationale Gesetzgeber hinsichtlich aller von den Urteilen und Beschlüssen des Europäischen Gerichtshofs *Maksimovic* u. a., *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108] und *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 und C-494/19, ECLI:EU:2019:1103] betroffenen Straftatbestände sowie hinsichtlich der Bestimmungen betreffend die Ersatzfreiheitsstrafe und den Verfahrenskostenbeitrag für das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten bislang keine Ersatzregelung getroffen und existiert bislang auch noch kein Begutachtungsentwurf, aus dem erkennbar wäre, wie der nationale Gesetzgeber die obigen Urteile des Europäischen Gerichtshofs umzusetzen gedenkt. (Hinsichtlich der vom Urteil des Europäischen Gerichtshofs *Maksimovic* ebenfalls betroffenen Straftatbestände des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) stellt sich die Frage einer nationalen Ersatzregelung insofern nicht, als dieses Gesetz zur Gänze bereits per 31.12.2016 außer Kraft getreten ist).

6. Die den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs *Maksimovic* u. a. zugrundeliegenden Ausgangsverfahren wurden vom Landesverwaltungsgericht Steiermark mittlerweile aus *nicht* die Strafbemessung betreffenden Gründen eingestellt. [OMISSIS][Or. 8][OMISSIS] [Aufhebung der Strafe, weil Werkvertrag vorliegt] In den Verfahren *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108] und *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 und C-494/19, ECLI:EU:2019:1103] sind die ebenfalls beim Landesverwaltungsgericht Steiermark anhängigen Ausgangsverfahren noch offen.

7. Aufgrund der de facto *erga omnes* Wirkung der obgenannten Urteile des Europäischen Gerichtshofs stellt sich somit abgesehen von den noch anhängigen Ausgangsverfahren in dutzenden, wenn nicht hunderten in Österreich in verschiedenen Instanzen bereits anhängigen bzw. künftig anhängig werdenden Verwaltungsstrafverfahren die Frage, ob die einschlägigen Strafbestimmungen, welche formal weiterhin unverändert in Geltung sind, überhaupt noch angewendet werden können, wenn ja in welcher Form.

8. In seinem ebenfalls noch zu § 7i AVRAG ergangenen Erkenntnis Ra 2019/11/0033 vom 15.10.2019 ist der Verwaltungsgerichtshof unter ausführlicher

Wiedergabe der Erwägungen des Europäischen Gerichtshofs im Urteil *Maksimovic* u. a. hinsichtlich der Frage, wie nunmehr die Strafen für die unterlassene Bereitstellung von Lohnunterlagen zu bemessen sind, zu nachstehendem Ergebnis gelangt:

„§ 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 mit Hilfe 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 [Or. 9] 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.“

9. Des Weiteren ist der Verwaltungsgerichtshof in dieser Entscheidung zum Ergebnis gelangt, dass die gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafen nicht mehr anzuwenden sind (Rn 30) und keine Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 VStG mehr verhängt werden dürfen (Rn 31). Hinsichtlich des Verfahrenskostenbeitrags interpretierte der Verwaltungsgerichtshof hingegen das Urteil des EuGH dahingehend, dass eine Verdrängung von nationalem Recht nicht geboten ist (Rn 32).

10. Mittlerweile hat sich auch der Verfassungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen mit der Problematik befasst (E 3530/2019 u. a., E 2893/2019 u. a., E 2047/2019 u. a., E 3530/2019 u. a. E2893/2019 u. a.). Anlass waren jeweils beim Verfassungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren, in denen die

angefochtenen Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte noch vor Erlassung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs *Maksimovic* u. a. und somit ohne Bedachtnahme auf die dortigen Ausführungen erlassen worden waren. In allen diesen Entscheidungen wurden vom Verfassungsgerichtshof die Strafaussprüche behoben und im [OMISSIS] Erkenntnis E 2047/2019 vom 27.11.2019 Nachstehendes ausgeführt:

*„[OMISSIS] [Or. 10] [OMISSIS] [im Wesentlichen innerstaatliche Erwägungen und Hinweis auf das inzwischen ergangene Urteil *Maksimovic*] Alle Gerichte der Mitgliedstaaten haben [OMISSIS] nach der Rechtsprechung des EuGH 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. Der VfGH 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 VfGH offenkundig wurde.“*

11. Die beiden obgenannten Erkenntnisse der österreichischen Höchstgerichte werden unterschiedlich interpretiert. Zum Teil wird vor allem unter Bedachtnahme auf obige Formulierung des VfGH, wonach die Gerichte jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet zu lassen haben, der Schluss gezogen, dass der VfGH anders als der VwGH eine partielle Weiteranwendung der betroffenen Straftatbestände nicht für zulässig hält und somit bis zur Schaffung einer Ersatzregelung keine Strafen mehr verhängt werden dürfen womit, sollte diese Interpretation zutreffen, auch eine Judikaturdivergenz der Höchstgerichte vorläge. Von den Verwaltungsgerichten werden die Strafen zwar mehrheitlich unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis VwGH Ra 2019/11/0033 bemessen, wobei die Strafbemessung im Einzelfall jedoch höchst unterschiedlich ausfällt. Teilweise wird die nunmehrige Gesamtstrafe auch bei einer großen Anzahl betroffener Arbeitnehmer im Ausmaß der Mindeststrafe oder knapp darüber bemessen[OMISSIS], teilweise wird eine Gesamtstrafe bemessen, welche nahezu der Summe dessen entspricht, was bisher pro Tatbestand als Einzelstrafe zu verhängen gewesen wäre. Manche Verwaltungsrichter verhängen abweichend von VwGH Ra 2019/11/0033 in freier Interpretation des Urteils des Gerichtshofs *Maksimovic* u. a. weiterhin kumulative Geldstrafen[OMISSIS]. Hinsichtlich der Mindeststrafen wird zum Teil aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes abgeleitet, dass niedrigere als die bisherigen gesetzlichen Mindeststrafen sehr wohl zulässig sind, mehrheitlich jedoch gefolgert, dass es nunmehr gar keine Strafuntergrenze mehr gibt. In zahlreichen Fällen sind zu den vorgenannten Lösungsansätzen der Verwaltungsgerichte weitere Revisionen/Beschwerden bei den Höchstgerichten anhängig, über welche noch nicht entschieden wurde. Vielfach wird, [Or. 11] vor allem auf der behördlichen Ebene, soweit unter Bedachtnahme auf Entscheidungs- und Verjährungsfristen möglich, mit der Erlassung von Entscheidungen zugewartet.

Zusammenfassend ist die aktuelle Situation von einer weit über den gegenständlichen Anlassfall hinausgehenden *uneinheitlichen Rechtsprechung* und einer daraus resultierenden *Rechtsunsicherheit* gekennzeichnet, welche sowohl von den mit der Vollziehung befassten Behörden und Gerichten als auch von den Normunterworfenen als unbefriedigend empfunden wird.

IV.

Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

12. Voraussetzung der Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV ist, dass das vorlegende Gericht die Entscheidung der Vorabentscheidungsfrage für erforderlich, d.h. für entscheidungserheblich hält. Darüber hat das vorlegende Gericht in eigener Zuständigkeit zu entscheiden (EuGH, Rs C-348/89, *Mecanarte*, [OMISSIS] ECLI:EU:C:1991:278, Rn 47). [OMISSIS] [Landesverwaltungsgericht als nicht letzte Instanz vorlageberechtigt]

13. Für den vorliegenden Fall unmittelbar einschlägig sind die Urteile des Europäischen Gerichtshofs in den Verfahren *Euro Team* und *Spirál-Gép* (C-497/15 und C-498/15, EU:C:2017:229) sowie *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N* (C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810), welchen eine sowohl in sachverhältnismäßiger als auch in rechtlicher Hinsicht vergleichbare Problematik zugrunde lag. Mit den Urteilen *Euro Team* und *Spirál-Gép* hat der Gerichtshof eine in Vollziehung des ungarischen Straßenverkehrsgesetzes erlassene Regierungsverordnung, welche für die unterlassene Entrichtung der Autobahnmaut eine lediglich nach Fahrzeugkategorien gestaffelte pauschale Geldbuße (im Anlassfall ungefähr € 535,00) vorsah, als unvereinbar mit Art. 9a der Richtlinie 1999/62 EG angesehen, da diese Geldbuße unabhängig von der Art und Schwere des Verstoßes zu entrichten ist und somit im Widerspruch zum Verhältnismäßigkeitserfordernis der Richtlinie steht. Da der nationale ungarische Gesetzgeber jedoch mit der Erlassung einer unionsrechtskonformen Ersatzregelung säumig war, stand die gegenständliche Bußgeldbestimmung danach noch mehrere Monate in Geltung und war auch im dem Urteil *Link Logistic N&N* zugrundeliegenden Anlassfall weiter formal anwendbar. Aus diesem Grund ersuchte ein anderes ungarisches Gericht den Europäischen [Or. 12] Gerichtshof in diesem Verfahren um nähere Hinweise dahingehend, wie aus der Sicht des Unionsrechts während des Übergangszeitraumes zwischen der Feststellung der Unvereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem Unionsrecht und dem Erlass einer Neuregelung durch den nationalen Gesetzgeber weiter vorzugehen sei, konkret ob es unter Bedachtnahme auf die besonderen Begleitumstände des gegenständlichen Falles (der LKW-Fahrer hatte wenige Minuten nachdem er den mautpflichtigen Autobahnabschnitt befahren hatte die versehentlich nicht entrichtete Mautgebühr nachbezahlt) zulässig bzw. geboten sei, eine niedrigere als die gesetzlich weiterhin in Geltung befindliche Geldbuße zu verhängen. Von Seiten der ungarischen Regierung wurde eingewendet, dass die Vorlagefragen unzulässig seien, da es nicht Sache des Gerichtshofs sei, nationales Recht im Einklang mit der Richtlinie auszulegen.

14. Der Gerichtshof ist der Unzulässigkeitseinrede *nicht* gefolgt und hat im Urteil C-384/17 (Rz 37 bis 39) wie folgt ausgeführt:

„Was die zweite Unzulässigkeitseinrede betrifft, ist es zwar nach ständiger Rechtsprechung nicht Sache des Gerichtshofs, über die Auslegung nationaler Vorschriften zu befinden, da ihre Auslegung in die ausschließende Zuständigkeit der nationalen Gerichte fällt (Urteil vom 05. Juni 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, Rn. 32).

Die Fragen beziehen sich jedoch, so wie sie vom vorlegenden Gericht formuliert wurden, nicht auf die Auslegung des ungarischen Rechts, sondern auf die Auslegung des Unionsrechts, speziell des Erfordernisses der Angemessenheit nach Art. 9a der Richtlinie 1999/62, sowie auf die Folgen, die sich aus dem Urteil vom 22. März 2017, Euro-Team und Spirál-Gép (C-497/15 und C-498/15, EU:C:2017:229), ergeben. Dies fällt in die Zuständigkeit des Gerichtshofs.

In Anbetracht dessen sind die Vorlagefragen zulässig.“

15. Unter Bedachtnahme auf diese Judikatur ist somit davon auszugehen, dass auch die gegenständlichen Vorlagefragen zulässig sind und die Zuständigkeit des Gerichtshofs zu deren Beantwortung gegeben ist. **[Or. 13]**

V.

Zur ersten Vorlagefrage

16. Es trifft zwar zu, dass der Gerichtshof im Urteil C-384/17 die zu Artikel 9a der Richtlinie 1999/62 gestellte Vorlagefrage des ungarischen Gerichts bereits mit nein beantwortet hat. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut des Artikel 9a der Richtlinie 1999/62 zwar ähnlich, jedoch nicht wörtlich gleichlautend mit jenem des Art. 20 der Richtlinie 2014/67/EU ist. Hinzu kommt, dass der Gerichtshof bei der Beurteilung der Frage, wann eine unionsrechtliche Regelung im Sinne seiner einschlägigen Rechtsprechung (Urteile vom 19.01.1982, *Becker* [C-8/81, EU:C:1982:7, Rn 25] und vom 15.04.2008, *Impact* [C-268/06, EU:C:2008:223, Rn 56 und 57]) *„inhaltlich hinreichend bestimmt, genau und unbeding ist, so dass sich die Einzelnen auf sie berufen können, soweit diese Rechte festlegt, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können“* und somit unmittelbar anwendbar ist, durchaus unterschiedliche Maßstäbe anlegt, je nachdem welchen Zweck die jeweilige unionsrechtliche Regelung hat und ob es sich bei der infrage stehenden Bestimmung um eine Regelung handelt, welche ein Verbot oder eine Berechtigung enthält (vgl. dazu ausführlich die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-384/17, ECLI:EU:C:2018:494, Rn 63 bis Rn 69).

17. Gerade der Vergleich der Urteile des Gerichtshofs in den Verfahren *Euro Team* und *Spirál-Gép* mit jenen der Verfahren *Maksimovic* u. a., *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108] und *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*

[C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 und C-494/19, ECLI:EU:2019:1103] zeigt, dass der Gerichtshof auch bei Anwendung ähnlicher Sanktionsregelungen in Richtlinien bei der Prüfung der nationalen Regelungen zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann. Hinsichtlich der ungarischen Bußgeldregelung wurde nämlich nicht deren absolute Höhe beanstandet, sondern die mangelnde Differenziertheit der Strafbestimmung, welche keinen Strafraum und auch sonst keine Möglichkeit vorsah, die besonderen Umstände des Einzelfalls bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. In der dem Ausgangsverfahren zugrundeliegenden Entscheidung und den oben zitierten Vorabentscheidungen hat der Gerichtshof hingegen nicht die mangelnde Konkretisierung der einschlägigen österreichischen Strafbestimmungen beanstandet sondern – vereinfacht ausgedrückt – dass sich aus dem Zusammenwirken von hohen Mindeststrafen, kumulativ zu verhängenden Einzelstrafen und einer fehlenden Obergrenze für die daraus resultierende Gesamtstrafe eine nach Auffassung des Gerichtshofs unverhältnismäßige Sanktion ergibt. Die sich aus diesen Urteilen jeweils ergebenden Anforderungen an den nationalen Gesetzgeber für die Schaffung einer unionsrechtskonformen Ersatzregelung sowie für die Gerichte und Verwaltungsbehörden, welche in der Übergangsphase bis zur Schaffung einer [Or. 14] solchen Ersatzregelung vor der Frage stehen, ob die vom Gerichtshof als unionsrechtswidrig erachteten Strafbestimmungen weiterhin angewendet werden können, bejahendenfalls in welcher Form, sind daher durchaus unterschiedlich.

18. Aus den dargestellten Gründen hält es das vorlegende Gericht daher für erforderlich diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen. Die Frage weist keinen hypothetischen Charakter auf, da die Antwort des Gerichtshofs eine unmittelbare Auswirkung auf die Geldstrafe hat, die gegen die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens nunmehr verhängt beziehungsweise nicht mehr verhängt werden könnte. Darüber hinaus ist die Beantwortung dieser Frage aus den in Rn 11 geschilderten Gründen über das Ausgangsverfahren hinaus für eine Vielzahl weiterer Verfahren von Bedeutung, um die bestehende Rechtsunsicherheit bzw. Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung zu beseitigen.

Zur zweiten Vorlagefrage

19. Sollte der Gerichtshof die erste Vorlagefrage mit „Nein“ beantworten folgt daraus zunächst, dass den Parteien des Ausgangsverfahrens daraus kein Recht erwächst, sich vor den nationalen Behörden und Gerichten auf Art. 20 der Richtlinie 2014/67/EU zu berufen.

20. Dies entbindet die Mitgliedstaaten einschließlich deren Gerichte jedoch nicht von der Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie. Nach ständiger Rechtsprechung obliegt nämlich die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das darin vorgesehene Ziel zu erreichen, und die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 288 AEUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den

Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten (vgl. u. a. Urteile *Martinez Andres und Castrejana Lopez*, C-184/15 und C-197/15, EU:C:2016:680, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie *Pantuso u. a.*, C-616/16 und C-617/16, EU:C:2018:32, Rn. 42).

21. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung verlangt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung von den nationalen Behörden, unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem vom Unionsrecht verfolgten Ziel im Einklang steht **[Or. 15]** (vgl. u. a. Urteile *Pöpperl*, C-187/15, EU:C:2016:550, Rn. 43, und *Crespo Rey*, C-2/17, EU:C:2018:511, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22. Allerdings unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt des Unionsrechts heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen (vgl. u. a. Urteil *Pöpperl*, C-187/15, EU:C:2016:550, Rn. 44).

23. Im Verfahren Link Logistik wurde vom Generalanwalt die Auffassung vertreten, es sei unverhältnismäßig, wenn man zum Ergebnis käme, dass die ungarischen Gerichte bis zur Schaffung einer Ersatzregelung für die gegenständliche Bußgeldbestimmung überhaupt keine Sanktionen mehr verhängen könnten (Rn. 90). Immerhin sei durch die unterlassene Entrichtung der Autobahnmaut ein Straftatbestand verwirklicht worden und sollte es den nationalen Gerichten in der Übergangsphase gestattet sein, die Geldbuße *abzumildern*. Die in der als unionsrechtswidrig erkannten nationalen Regelung angeführten Beträge seien lediglich als Höchstgrenze anzusehen, welche im Einzelfall auch unterschritten werden könnten (Rn. 95 und 96).

24. Der Gerichtshof ist jedoch in seinem Urteil vom 04.10.2018 der Meinung des Generalanwaltes nicht gefolgt und hat die gestellte Vorlagefrage wie folgt beantwortet und dazu begründend wie folgt ausgeführt:

„Das nationale Gericht hat aufgrund seiner Verpflichtung, alle zur Umsetzung dieser Bestimmung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, das nationale Recht im Einklang mit dieser Bestimmung auszulegen oder, falls eine solche konforme Auslegung nicht möglich ist, jede nationale Bestimmung unangewendet zu lassen, deren Anwendung im konkreten Fall zu einem unionsrechtswidrigen Ergebnis führen würde.

Allerdings unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des

nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt des Unionsrechts heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (vgl. u. a. Urteil vom 13. Juli 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, Rn. 44). [Or. 16]

Unter dem Vorbehalt der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen ergibt sich aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte, dass eine Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit Art. 9a der Richtlinie 1999/62 zu einer Auslegung contra legem führen könnte, da das Gericht die Geldbuße der Klägerin des Ausgangsverfahrens herabsetzen müsste, obwohl die ungarischen Rechtsvorschriften über Straßenverkehrsverstöße die Höhe der Geldbußen genau festlegen, ohne die Möglichkeit einer Herabsetzung vorzusehen oder zu verlangen, dass sie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen.“ (Rn. 59 und 60).

25. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs hegt das vorlegende Gericht Bedenken, ob die im Ausgangsverfahren nunmehr vorzunehmende Strafbemessung unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2019/11/0033 nicht im Ergebnis ebenfalls eine Gesetzesanwendung contra legem darstellen würde. Immerhin handelt es sich sowohl bei der gesetzlichen Vorgabe, die Strafen „für jeden Arbeitnehmer“ zu verhängen als auch bei den jeweils angeführten Mindeststrafen um klare und eindeutige gesetzliche Formulierungen, welche im Wege der Interpretation nicht anders gelesen werden können. Vom Generalanwalt wurde im Verfahren *Link Logistik* im Rahmen seiner Ausführungen zu den Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung (Rn. 56-60) unter Hinweis auf die Schlussanträge von Generalwältin Sharpston in der Rechtssache Unibet (C-432/05, EU:C:2006:755, Rn. 55) ausgeführt: „Eine Vorschrift die, „A“ bestimmt, kann nicht plötzlich zu „Nicht-A“ werden.“

26. Hinsichtlich der nunmehr gebotenen Vorgangsweise betreffend die gesetzlichen Mindeststrafen sind die oben unter Rn. 8 wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes offenbar dahingehend zu verstehen, dass dieser die Auffassung vertritt, das VwG Wien habe unter Bedachtnahme auf das Urteil des Gerichtshofs *Maksimovic* u. a. zu Unrecht die gesetzlichen *Mindeststrafen* des vierten Strafsatzes des § 7i Abs. 4 Z 2 AVRAG (€ 4.000,00) angewendet. Aus der Begründung des Erkenntnisses ergibt sich, dass das VwG Wien in allen Spruchpunkten Geldstrafen *über* der Mindeststrafe, nämlich 25 x € 6.000,00 verhängt hatte und dazu in der Begründung ausgeführt hat, eine Herabsetzung dieser Strafen sei nicht möglich gewesen, da diese „*ohnedies am untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens*“ festgesetzt wurden. Wenn der Verwaltungsgerichtshof diese Strafbemessung als rechtswidrig erachtet hat, kann dies nur dahingehend verstanden werden, dass dieser „unterste gesetzliche Strafrahmen“, nämlich die jeweilige Mindeststrafe des anzuwendenden Strafsatzes, bei der Strafbemessung nicht mehr zugrunde gelegt werden darf mit

der [Or. 17] Konsequenz, dass nunmehr auch in jenen Fällen, wo gemäß geltendem Recht eine Unterschreitung der Mindeststrafe nicht möglich ist, weil die Voraussetzungen des § 20 und § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht vorliegen, eine *niedrigere* Strafe verhängt werden kann. Dieser Lösungsansatz für eine unionsrechtskonforme Auslegung entspricht im Wesentlichen jenem, welchen der Generalanwalt im Verfahren *Link Logistik* für zulässig erachtet hatte, dem der Gerichtshof jedoch nicht gefolgt ist. Da wie dort folgt aus einer solchen Vorgangsweise, dass eine gemäß nationalem Recht betragsmäßig eindeutig bestimmte Geldbuße (*Link Logistik*) bzw. im Anlassfall eine betragsmäßig genau bezifferte Mindeststrafe entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut unterschritten wird.

27. Die Frage, ob es dem vorlegenden Gericht tatsächlich gestattet ist, in der beschriebenen Weise vorzugehen oder ob die einschlägigen Strafbestimmungen im Sinne des Tenors des Gerichtshofs im Verfahren *Link Logistik* zur Gänze unangewendet zu bleiben haben, weil dadurch die Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung überschritten würden und es bei Annahme einer niedrigeren oder gar nicht vorhandenen Mindeststrafe im Ermessen des jeweiligen Richters in Wahrheit zu einer verdeckten Gesetzgebung und somit zur Schaffung von Richterrecht käme, ist für das Ausgangsverfahren von unmittelbarer Bedeutung. Wie bereits im ersten Rechtsgang im Antrag auf Vorabentscheidung vom 09.10.2018 in Rn 16 dargelegt, wurde im Ausgangsverfahren bereits in dem mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnis in allen Fällen die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Da überdies nach der vom Verwaltungsgericht bereits durchgeführten Prüfung des Falls die Voraussetzungen für eine Unterschreitung der Mindeststrafe nach den Bestimmungen des nationalen Rechts (§ 20 und § 45 Abs. 1 Z 4 VStG) nicht vorliegen, wäre eine weitere Abmilderung der verhängten Geldstrafen somit nur dann möglich, wenn die oben beschriebene Vorgangsweise unionsrechtskonform ist.

28. Eine derartige rechtsgestaltende Gesetzesanwendung erscheint jedoch noch aus einem anderen Grund bedenklich. Im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur des Gerichtshofs hat nämlich der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung seine Schranken unter anderem in den *allgemeinen Rechtsgrundsätzen*, zu denen in der österreichischen Rechtsordnung jedenfalls der *Gleichheitsgrundsatz* und das *Legalitätsprinzip* zählen. Das Legalitätsprinzip wird vom Verfassungsgerichtshof (G 49/2017 u. a.) gerade im Bereich des Strafrechts sehr streng ausgelegt, wodurch der richterlichen Rechtsanwendung enge Grenzen gesetzt werden. Wie bereits einleitend unter Rn 11 ausgeführt ist bereits die aktuelle Spruchpraxis von einer unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes bedenklichen Uneinheitlichkeit gekennzeichnet sowie einer dem Case Law System [Or. 18] nahekommenden Strafbemessung im Einzelfall, welche der österreichischen Rechtsordnung insbesondere im Bereich der Strafrechtspflege völlig systemfremd ist.

29. Das Verwaltungsgericht hegt auch Bedenken dahingehend, ob der Tenor des Urteils des Gerichtshofs im Verfahren *Maksimovic* betreffend

Ersatzfreiheitsstrafen und Verfahrenskostenbeitrag sowie im gegenständlichen Beschluss C-645/18 wörtlich gleichlautend hinsichtlich des Verfahrenskostenbeitrages tatsächlich dahingehend zu verstehen ist, dass die Verhängung jeglicher Ersatzfreiheitsstrafen und Verfahrenskostenbeiträge unionsrechtswidrig ist oder nur dann, wenn es – wie in den Anlassfällen – im Falle kumulativer Anwendung des § 16 VStG sowie des § 52 VwGVG in Ermangelung einer Obergrenze zu einer unverhältnismäßigen Gesamtersatzarreststrafe bzw. einem unverhältnismäßig hohen Gesamtverfahrenskostenbeitrag kommt. Immerhin folgt aus den Anlassfällen, so etwa im Verfahren C 146/18, dass dem dortigen Beschwerdeführer eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 1736 Tagen und im Falle einer gänzlichen Abweisung seiner Beschwerde vor dem Landesverwaltungsgericht ein Gesamtverfahrenskostenbeitrag von über € 500.000,00 drohte. Weiters ergibt sich aus der Begründung unter anderem dieses Vorlageantrages, dass die Bedenken des vorlegenden Gerichts nicht die Unionsrechtskonformität der gemäß § 16 Abs. 2 VStG mit zwei Wochen begrenzten Ersatzfreiheitsstrafe an sich betrafen, sondern die Konsequenzen von deren kumulativer Anwendung im Anlassfall sowie hinsichtlich des Verfahrenskostenbeitrages gemäß § 52 VwGVG, dass dieser in Ermangelung einer gesetzlichen Höchstgrenze bei der im Anlassfall vorliegenden Kombination aus hohen Einzelgeldstrafen und einer Vielzahl von Spruchpunkten einen unverhältnismäßig erscheinenden Gesamtbetrag erreichte.

VI.

30. Es besteht eine Verpflichtung sämtlicher Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, das gesamte Recht richtlinienkonform auszulegen, also so, dass das Ziel der Richtlinie nicht durch die Auslegung des nationalen Rechts gefährdet wird (vgl. EuGH, Rs. 14/83, von Colson und Kamann, ECLI:EU:C:1984:153). Da die richtige Anwendung des Unionsrechts jedoch nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt und eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts daher nicht möglich ist, werden die Vorlagefragen gemäß Artikel 267 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt.

Landesverwaltungsgericht Steiermark

[OMISSIS] [Unterschrift] [Or. 19]

[OMISSIS] [Beilagen und Zustellung]