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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301925/4/KL/CG

Datum:
Linz, 15. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des S.K., C., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 13. April 2018, GZ: SanRB96-13-2018, wegen einer Übertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 13. April 2018, GZ: SanRB96-13-2018, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 19 iVm § 26 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG verhängt, weil er als Verantwortlicher der Firma B & K K., C., zu verantworten hat, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und vorsätzlich bei der Meldung über die Entsendung bei den Angaben über die Arbeitsaufnahme dieser Person unrichtige Angaben der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) gemeldet wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet.
Es wurden folgende Angaben vorsätzlich unrichtig erstattet:
Laut ZKO3 Meldung sollten von der Firma B & K K. ab 19.02.2018 bis 02.03.2018 Arbeiten an der Adresse K. durchgeführt werden. Zum Kontrollzeitpunkt waren allerdings keine Arbeiter der Firma anwesend. Auch der Filialleiter der Firma L., situiert K., sowie die Zentrale der Firma L. konnte keine Angaben zur Firma bzw. zur inländischen Auftraggeberfirma C.B.A. GmbH machen (Es wurden keine Aufträge an diese Firmen gegeben).

Name: S.K.
Staatsangehörigkeit: D.
Arbeitsantritt: 19.02.2018 (It. ZKO3 Meldung)
Tätigkeit: Apparate und Behälterbau, Monteur (It. ZKO3 Meldung)
Tatort: Gemeinde K. (Fa. L.)
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 22.02.2018 um 12:05 Uhr

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und im Wesentlichen ausgeführt, dass von der Fa. C.A. als Generalunternehmer der Sprinkler-Segmentbehälter am 19.10.2017 für die Baustelle mit Baustellenadresse „H., Ö – K.“ bestellt und in Auftrag gegeben wurde. Diese Adresse wurde vom Beschwerdeführer bei der Entsendemeldung der Zentralen Koordinationsstelle bekanntgegeben. Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Fa. B & K K. Es wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses begehrt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Finanzamt K., am Verfahren durch Wahrung des Parteiengehörs beteiligt. In einer Stellungnahme vom 4. Mai 2018 wurde mitgeteilt, dass aufgrund einer Meldung der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen am

22.2.2018 an der Adresse K., eine Kontrolle nach dem LSD-BG durchgeführt werden sollte. An dieser Adresse ist der Filialstandort der Fa. L. Ö. GmbH. Der in der Rechtfertigung angeführte H. Standort hat die Adresse K. Weil in der ZKO3 Meldung nur die Adresse und nicht die H.-Filiale angeführt ist, wurde seitens der Finanzpolizei der Kontrollversuch daher an der wie in der ZKO3 Meldung angegebenen Adresse durchgeführt. Es musste daher die Finanzpolizei S. von einem Vergehen nach § 19 LSD-BG wegen vorsätzlicher unrichtiger Meldung ausgehen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

4.1. Im Grunde des vorliegenden Aktenganges steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest, ist unbestritten und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Mit Entsendemeldung vom 9.2.2018 an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen wurde von der Fa. B & K K., C. in D., zur Vertretung nach außen berufene Person S.K., die Entsendung des Arbeitnehmers S.H. an die Baustelle K., im Auftrag der Fa. C.B.A. GmbH gemeldet.
Am 22.2.2018 um 12:05 Uhr wurde an der Adresse K., eine Kontrolle nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz durch das Finanzamt durchgeführt und festgestellt, dass an dieser Adresse ein Filialstandort der Fa. L. Ö. GmbH gegeben ist, von dieser Firma jedoch kein Auftrag an die Firmen B & K K. sowie C.B.A. GmbH ergangen ist und diese Firmen unbekannt sind.
Im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens wurde vom Beschwerdeführer ein Auftragsschreiben der S.-B. GmbH in D., W., vom 16.2.2018 an die B & K K., Obermonteur S.K., Montagebeginn 22.2.2018 und Montageende 24.2.2018 vorgelegt. Als Auftraggeber ist die C.B. GmbH genannt. Als Einsatzort ist in diesem Auftrag angeführt „H.B., K. (Ö.)“. Der Beschwerde wurde auch ein Auftragsschreiben der C.A. vom 19. Oktober 2017 an die S.-B. GmbH in W. angeschlossen, wonach ein Sprinkler-Segmentbehälter für die Lieferadresse „BVH H., K., “ in Auftrag gegeben wurde.
Amtsbekannt ist, dass auf dem Areal mehrere Firmen ihren Standort haben und zum angegebenen Zeitpunkt ein H.-B., Adresse: x, unter Heranziehung mehrerer Gewerke errichtet wurde. Dies war auch dem Finanzamt bekannt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Unterlagen, wurde von keiner Partei bestritten und kann daher der Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF. BGBl. I Nr. 64/2017, haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft 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.

Gemäß § 19 Abs. 3 Z. 8 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und den Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich) zu enthalten und sind nachträgliche Änderungen bei den Angaben unverzüglich zu melden.

Gemäß § 26 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG begeht als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1, wer in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet, 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.

5.2. Im Grunde der erwiesenen Feststellungen wurde dem Beschwerdeführer als Inhaber der Fa. B & K K. die Anschrift der Lieferung und Baustelle mit K., bekanntgegeben und wurde diese Anschrift auch in die Entsendemeldung aufgenommen. Sämtliche Auftragsschreiben lauten auf diese Anschrift. Es kann daher dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, dass er „vorsätzlich“ eine unrichtige Angabe bei der Meldung gemacht hätte. Hingegen ist die Nennung des Bauvorhabens gemäß § 19 Abs. 3 Z. 8 LSD-BG nicht gefordert. Es hat sich auch die Anschrift im Zuge der Auftragsausführung für den Beschwerdeführer nicht geändert. Es war daher auch keine Änderungsmeldung durchzuführen. Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung nicht gegeben. Vielmehr ist im Grunde der vorgewiesenen Auftragsschreiben von einem Irrtum des Beschwerdeführers auszugehen. Vorsatz kann ihm daher nicht vorgeworfen werden. Dieser ist aber gegenständlich ein Tatbestandsmerkmal, das erfüllt sein muss.
Hingegen ist anzumerken, dass dem kontrollierenden Finanzamt sehr wohl das benachbarte Bauvorhaben H. aus Kontrollen bekannt war. Eine Nachschau oder Nachfrage an dieser Baustelle erfolgte nicht.

Da der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nicht erfüllt wurde, war das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

7. 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 dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt