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-301904/2/Kü/KaL

Datum:
Linz, 10. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von T. K., W., Deutschland, vertreten durch A. & M. Rechtsanwälte OG, F., vom 4. April 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 9. März 2018, GZ: X, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG)

zu Recht:

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

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 Steyr-Land vom 9. März 2018, GZ: X, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) insgesamt acht Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 24 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens K. GmbH & Co.KG mit Sitz in Deutschland, W., zumindest am 19.12.2017 um 09:00 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz in Österreich, B. H., G.-str. -Kontrollort) folgende Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt, ohne die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen § 19 LSD-BG zu erstatten:

Herr P. L.; geb. X
Herr F. M.; geb. X
Herr W. M.; geb. X
Herr G. A.; geb. X
Herr K. D.; geb. X
Herr B. A.; geb. X
Herr S. M.; geb. X
Herr S. C.; geb. X

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 26 Abs. 1 Z.1 iVm § 19 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma angelastet.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu von der Bestrafung abzusehen oder den Strafausspruch dahingehend abzuändern, dass eine schuld-, tat- und einkommensangemessene Geldstrafe verhängt wird.

Begründend wurde festgehalten, dass die bloße Feststellung, der Bf habe Arbeitnehmer beschäftigt, ohne eine Änderungsmeldung zu erstatten, nicht ausreiche, um einen Tatvorwurf zu begründen. Tatsächlich hätte die Behörde erheben müssen, welches konkrete Verhalten der Bf an den Tag gelegt habe und ob dieses Verhalten überhaupt unter den gesetzlichen Tatbestand zu subsumieren sei.

Im Straferkenntnis finde sich die Feststellung, wonach der Bf am 19. Dezember 2017 die im Straferkenntnis angeführten Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt habe. Diese Feststellung sei nicht richtig.

Aus der Sachverhaltsdarstellung im Strafantrag vom 16. Jänner 2018 der Finanzpolizei ergebe sich auf Seite 2, dass bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 19. Dezember 2017 keine Arbeiter der Firma K. GmbH & Co KG auf der Baustelle in B. H. anwesend gewesen seien. Die Erstbehörde lasse offen, aufgrund welcher Beweisergebnisse sie zur Feststellung gelangt sei, dass am 19. Dezember 2017 die K.r GmbH & Co KG Arbeiter in Österreich beschäftigt habe. Fakt ist, dass die K. GmbH & Co KG am 19. Dezember 2017 keine Arbeiter auf der Baustelle in B. H. beschäftigt habe. Bereits der Tatvorwurf an sich sei falsch und entbehre jeglicher Grundlage.

Die im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer seien für den Zeitraum 13. September bis 31. Dezember 2017 per ZKO3-Meldung bei der ZKO gemeldet gewesen. Auf der Baustelle in B. H. sei es am 19. Dezember 2017 zu keinem Arbeitseinsatz der Arbeitnehmer gekommen, da es zu Verzögerungen bei den Vorgewerken gekommen sei. Der Arbeitseinsatz der Arbeitnehmer sei lediglich unterbrochen worden und habe seitens des Arbeitgebers die Absicht bestanden, nach Behebung des Unterbrechungsgrundes die Arbeit laut Erstmeldung wieder aufzunehmen. Für die Meldung einer Unterbrechung einer Entsendung existiere jedoch kein Online-Formular der ZKO und ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber bei Entsendeunterbrechungen keine Änderungsmeldungen vorgesehen habe.

Wenn die Erstbehörde im Erkenntnis ausführe, es hätte das Subformular 4, vorzeitige Beendigung einer Arbeitnehmerentsendung, an die ZKO übermittelt werden müssen, so sei dies nicht richtig. Die K. GmbH & Co KG habe zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt die Arbeitnehmerentsendung vorzeitig zu beendigen.

In der Entsendemeldung habe die K. GmbH & Co KG richtigerweise die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich angegeben. In dieser voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung habe sich auch am 19. Dezember 2017 nichts geändert. Die voraussichtliche Dauer ergebe sich aus dem beabsichtigten Beginn und dem beabsichtigten Zeitraum der Entsendung. Damit sei klar, dass die Meldung logischerweise nur eine Prognose hinsichtlich Beginn und Zeitraum sein könne. Eine Änderungsmeldung sei immer nur dann erforderlich, wenn sich die Entsendesituation, sohin die wesentlichen Bedingungen der Entsendung, welche bei der Erstmeldung angegeben worden seien, verändert hätten.

Insofern könne daher gesagt werden, dass einerseits nur die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich in der ZKO-Meldung anzugeben sei und andererseits überhaupt kein Subformular existiere, welches eine Änderung bei Arbeitsunterbrechungen vorsehe. Selbst nach Auskunft der Finanzpolizei seien kurze Arbeitsunterbrechungen nicht zu melden. Dem Bf wäre es daher gar nicht möglich gewesen, eine Änderungsmeldung automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen einzubringen.

Der Bf nehme seine Meldeverpflichtung sehr ernst und sei bemüht, diese stets fristgerecht und korrekt zu erfüllen. Die K. GmbH & Co KG mit Sitz in W. (Deutschland) betreibe in Österreich ein Schwesternunternehmen, nämlich die K. GmbH in W. Beide Unternehmen seien in der Bauspenglerbranche tätig und würden großen Fassaden- und Dachbauaufträge hauptsächlich in Deutschland und in Österreich erledigen. Die Aufträge in Österreich würden von der K. GmbH in W. angenommen und auch mit dem Kunden abgerechnet. Dafür sei es manchmal erforderlich, dass bei personellen Engpässen in Österreich auf Personal von der K. GmbH & Co KG in Deutschland zurückgegriffen werde. Die K. GmbH & Co KG in Deutschland würde bei Bedarf an die K. GmbH das benötigte Personal entsenden. Weder die K. GmbH & Co KG in Deutschland noch die K.r GmbH in W. würden sich billiger Arbeitskräfte aus dem Ostblock bedienen und würden versuchen, sich stets an die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu halten.

Der Bf sei einem Rechtsirrtum unterlegen, zumal er im LSD-BG keine Regelung habe finden können, wie eine Änderungsmeldung zu erfolgen habe, wenn es auf der Baustelle zu Bauverzögerungen komme und ob dann allenfalls eine Änderungsmeldung zu erfolgen habe. Des Weiteren habe er auch auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen, welche sämtliche Formulare ausweise, kein entsprechendes Formular, im welchem er eine Unterbrechung des Arbeitseinsatzes seiner entsendeten Arbeitnehmer hätte anzeigen können, gefunden.

Das Nichtdurchführen einer Änderungsmeldung habe zu keinem Schaden geführt. Die entsendeten Arbeitnehmer seien am Kontrolltag nicht auf der Baustelle gewesen und hätten somit nicht in Österreich gearbeitet, sodass für den Staat keine Nachteile entstanden seien. Der Bf habe nach Aufforderung der Finanzpolizei sämtliche Unterlagen übermittelt, welche für die Überprüfung des gesamten Sachverhaltes notwendig gewesen seien.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 6. April 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Da sich bereits durch diese Akteneinsichtnahme ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden.

I.4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist nach außen Vertretungsbefugter der K. GmbH & Co KG mit dem Sitz in W., Deutschland.

Am 12. September 2017 erstattete die K. GmbH & Co KG die Meldung gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG über die Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich. In der Entsendemeldung wurde angegeben, dass die Arbeitnehmer P. L., F. M., W. M., G. A., D. K., A. B., M. S., C. S., im Zeitraum 13. September 2017 bis 31. Dezember 2017 nach Österreich entsendet werden und an der Baustelle in A. (richtig B. H.), G.-straße, tätig sind. Als inländischer Auftraggeber scheint in der Entsendemeldung die Firma K. GmbH mit dem Sitz in S.-gasse, W., auf.

Die K. GmbH ist ein Schwesterunternehmen der K. GmbH & Co KG mit dem Sitz in Deutschland. Beide Unternehmungen sind in der Bauspenglerbranche tätig und erledigen große Fassaden- und Dachbauaufträge. Aufträge in Österreich werden von der K. GmbH mit dem Sitz in W. angenommen und auch mit dem Kunden abgerechnet. Bei personellen Engpässen in Österreich wird von der K. GmbH auf Personal der K. GmbH & Co KG in Deutschland zurückgegriffen. Von der K.GmbH & Co KG wird bei Bedarf dieses Personal an die K. GmbH überlassen.

Aufgrund der Entsendemeldungen führten Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr am 19. Dezember 2017 um 09:00 Uhr eine Kontrolle der Baustelle in B.H., G.-straße, durch. Bei der Kontrolle wurde auf der Baustelle der Koordinator der Generalunternehmerfirma angetroffen, welcher den Organen der Finanzpolizei mitteilte, dass die Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG sich zurzeit nicht auf der Baustelle befinden. Aus diesem Grund hat die Finanzpolizei schriftlich mit der Firma K. GmbH & Co KG Kontakt aufgenommen und das Formular FinPol12 zur Nachreichung von Unterlagen per Telefax an die Firma gesandt. Die K. GmbH & Co KG ist dieser Aufforderung nachgekommen und hat die angeforderten Unterlagen zeitgerecht übermittelt.

Aus den übermittelten Reisekostenübersichten für November 2017 war von den Organen der Finanzpolizei nicht herauszulesen, an welchen konkreten Tagen die Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG auf der Baustelle in Österreich eingesetzt wurden.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden deshalb am Kontrollort weitere Erhebungen geführt und konnte von der Auftraggeberfirma telefonisch erfragt werden, dass von den Arbeitnehmern der K. GmbH & Co KG an insgesamt fünf Tagen auf der Baustelle Spenglerarbeiten durchgeführt wurden. Nach Ansicht der Finanzpolizei deckt sich diese Angabe nicht mit dem in der ZKO-Meldung angegebenen Entsendezeitraum, weshalb eine Änderungsmeldung hätte erfolgen müssen.

Im Strafantrag vom 16. Jänner 2018 hat die Finanzpolizei zudem festgehalten, dass am Kontrolltag am Einsatzort die gemäß § 22 LSD-BG erforderlichen Lohnunterlagen der Finanzpolizei nicht zugänglich gemacht werden konnten. Die im Punkt 3 der Entsendemeldung genannte Ansprechperson konnte ebenfalls bei der Kontrolle von den Organen der Finanzpolizei nicht angetroffen werden.

I.4.2. Die Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Firmensituation ergeben sich durch das Vorbringen in der Beschwerde, welches auch der Darstellung in der Entsendemeldung entspricht. Daraus ergibt sich, dass als inländischer Auftraggeber bei der Baustelle in B.H., G.-straße, die K. GmbH fungiert hat. Dies wird von den Organen der Finanzpolizei auch so im Erhebungsblatt über die Kontrolle festgehalten.

Aufgrund dieser Angaben ist die im Beschwerdevorbringen dargestellte Situation hinsichtlich der Abarbeitung von Arbeitsaufträgen in Österreich nachvollziehbar. Die Bauspenglerarbeiten in Österreich werden somit von der K. GmbH durchgeführt und bedient sich diese im Fall von personellen Engpässen mit Arbeitnehmern der K. GmbH & Co KG mit dem Sitz in Deutschland. Insofern werden die Arbeitnehmer von der K. GmbH & Co KG an die K. GmbH in Österreich grenzüberschreitend überlassen.

Die Feststellungen hinsichtlich der Kontrolle am 19. Dezember 2017 ergeben sich durch die Ausführungen im Strafantrag der Finanzpolizei, welchen vom Bf im Beschwerdevorbringen grundsätzlich nicht widersprochen wurde. Tatsache ist, dass am Kontrolltag kein Arbeitseinsatz der in der Entsendemeldung genannten acht Arbeitnehmer erfolgt ist, da es Verzögerungen auf der Baustelle gegeben hat und das Gewerk durch die K. GmbH nicht ausgeführt werden konnte. Unbestritten ist sohin, dass am Kontrolltag dem 19. Dezember 2017 keine Arbeitsleistungen der Arbeitnehmer auf der Baustelle stattgefunden haben und daher weder die Arbeitnehmer noch eine Ansprechperson in Österreich auf der Baustelle anwesend gewesen sind.

Die von der Finanzpolizei aufgrund ihrer Erhebungen vor Ort auf der Baustelle gezogenen Schlüsse sind dem Strafantrag vom 16. Jänner 2018 entnommen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

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

„Formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz

Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat 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.

(3) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name, Anschrift und Gewerbeberechtigung oder Unternehmensgegenstand des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 1, Umsatzsteueridentifikationsnummer,
2. Name und Anschrift der zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4),
4. Name und Anschrift des (inländischen) Auftraggebers (Generalunternehmers),
5. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
6. Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
7. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,

8. Ort (genaue Anschrift) der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
9. in den Fällen des § 21 Abs. 2 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
11. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
12. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

(4) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:

1. Name und Anschrift des Überlassers,
2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
7. in den Fällen des § 21 Abs. 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.

[...].

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.
[...]."

II.2. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf als Außenvertretungsbefugtem der K. GmbH & Co KG mit dem Sitz in Deutschland angelastet, dass er am 19. Dezember 2017 namentlich näher bezeichnete Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt hat, ohne die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) zu erstatten.

Dem Bf ist grundsätzlich beizupflichten, wenn er in der Beschwerde ausführt, dass dieser Tatvorwurf insofern falsch ist, da kein einziges Beweisergebnis dafür vorliegt, dass sein Unternehmen am 19. Dezember 2017 irgendwelche Arbeiter auf der Baustelle in B. H. beschäftigt hat.

Wie im Sachverhalt festgestellt, konnte von den Organen der Finanzpolizei am Kontrolltag, dem 19. Dezember 2017 tatsächlich auf der Baustelle in B. H. kein Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG angetroffen werden, zumal es Verzögerungen bei der Ausführung des Gewerks gegeben hat und nachweislich an diesem Tag keine Arbeitsleistungen stattgefunden haben. Dem Bf ist daher beizupflichten, wenn er in der Beschwerde ausführt, dass am angelasteten Tattag keine Beschäftigung der Arbeitnehmer in Österreich stattgefunden hat.

Zudem lässt der Spruch der angefochtenen Entscheidung gänzlich offen, welche Änderungen der Angaben in der ZKO-Meldung das Unternehmen des Bf hätte melden sollen. Der Spruch des Straferkenntnisses erschöpft sich– wie vom Bf zutreffend ausgeführt – in der reinen Aufzählung des Gesetzestextes ohne die angelastete Tat dahingehend zu individualisieren, welche konkrete Änderung der Bf über die vorgegebenen elektronischen Formulare hätte melden sollen und dies unterlassen hat.

II.3. § 44a VStG sieht vor, dass der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten hat:

1. die als erwiesen angenommene Tat;

2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

II.4. § 44a VStG legt den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses fest. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den in § 44a Z 1 bis Z 5 VStG festgelegten Sprucherfordernissen entspricht; Verstöße dagegen bedeuten eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften iSd § 52a VStG. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den Erfordernissen des § 44a VStG entspricht (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 1, Stand 01.05.2017, rdb.at).

Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Die Umschreibung dieser Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte einerseits seine Verteidigungsrechte wahren kann und im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und er andererseits nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Das Tatverhalten muss im Spruch selbst (und nicht erst in der Begründung) umschrieben sein (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 2, Stand 01.05.2017, rdb.at).

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren, die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist folglich in jedem Fall einzeln zu beurteilen und daher idR auch nicht revisibel (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 44a Rz 3, Stand 01.05.2017, rdb.at).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es gemäß § 44a Z 1 VStG im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestands-merkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat und die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 757, E 20 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). [VwGH 23.05.2013, 2013/09/0025; 24.04.2015, 2011/17/0201]

II.5. Aufbauend auf diesen Grundlagen ist festzustellen, dass der Bf nachweislich am 19. Dezember 2017 keine Arbeitnehmer auf der besagten Baustelle in Österreich beschäftigt hat. Der gegenläufige Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis entspricht nicht den Tatsachen und kann darauf aufbauend dem

Bf auch nicht angelastet werden für diese Tatzeit eine Änderungsmeldung erstatten zu müssen. Zudem entspricht die Tatanlastung hinsichtlich der nicht erstatteten Änderungsmeldung jedenfalls nicht den durch § 44a VStG vorgegebenen Erfordernissen, zumal aus der Formulierung des Spruches in keiner Weise erkennbar ist, welche Änderung bezogen auf die Angaben in der ZKO3-Meldung tatsächlich eingetreten ist und deshalb den Bf die Verpflichtung zur Änderungsmeldung getroffen hätte.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer 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. Kühberger