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-301906/2/Kü/KaL

Datum:
Linz, 11. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von A.K., X, W., Deutschland, vertreten durch A. Rechtsanwälte OG, X, F., vom 5. April 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 9. März 2018, GZ: BHSESBBG-2018-17887/13-AICH, 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: BHSESBBG-2018-17887/13-AICH, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Z. 1 iVm § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) insgesamt acht Geldstrafen in Höhe von jeweils 2.000 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., X, zumindest am 19.12.2017 um 09:00 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanz in Österreich, B., X -Kontrollort) folgende Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt, ohne die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vor Ort bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

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 § 28 Z.1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG verstoßen.

Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher 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 unter Erteilung einer Ermahnung abzusehen oder den Strafausspruch dahingehend abzuändern, dass eine schuld-, tat- und einkommensangemessene Geldstrafe verhängt wird.

Begründend wurde festgehalten, dass die von der Erstbehörde getroffenen Feststellungen ein Widerspruch in sich selbst seien. Zunächst stelle die Erstbehörde fest, dass der Bf am 19. Dezember 2017 acht Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt habe. Im nächsten Satz stelle die Erstbehörde fest, dass am 19. Dezember 2017 die für den Zeitraum 13. September bis 31. Dezember 2017 per ZKO3-Meldung gemeldeten

Dienstnehmer nicht an dem in dieser ZKO3-Meldung angegebenen Ort der Beschäftigung in Österreich anwesend gewesen seien. Wenn die im Straferkenntnis genannten Dienstnehmer am 19. Dezember 2017 nicht an der gemeldeten Baustelle in Österreich anwesend gewesen seien, seien sie auch nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich beschäftigt worden.

Anhand der von der Erstbehörde getroffenen Feststellungen ergebe sich kein Tatbestand der unter § 22 Abs. 1 LSD-BG zu subsumieren wäre. Auch aus dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 16. Jänner 2018 gehe nicht hervor, warum die Finanzpolizei der Ansicht sei, dass der Bf irgendwelche Dienstnehmer am 19. Dezember 2017 in Österreich beschäftigt habe.

Die entsendeten Dienstnehmer seien bis einschließlich Freitag, dem 15. Dezember 2017 auf der in der Entsendemeldung anführten Baustelle tätig gewesen. Da es zu Problemen bei den Vorgewerken gekommen sei, habe die Arbeit am 19. Dezember 2017 auf der Baustelle in A. nicht aufgenommen werden können, sodass keine Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG auf der Baustelle anwesend gewesen wären. Die Entsendung sei sohin unterbrochen gewesen.

Zentrale Frage sei nunmehr, ob der Bf bzw. die K. GmbH & Co KG verpflichtet gewesen wäre die Lohnunterlagen während der Unterbrechung der Entsendung durch einen Dienstnehmer der K. GmbH & Co KG auf der Baustelle bereitzuhalten.

§ 22 Abs. 1 LSD-BG stelle ausdrücklich auf die „Dauer der Beschäftigung im Inland und des Zeitraums der Entsendung insgesamt“ ab. Damit stelle der Gesetzgeber klar, dass es bei der Lohnunterlagenbereithalteverpflichtung auf den letztlich tatsächlichen Entsendezeitraum ankomme und zwar auch dann, wenn es zu einer Abweichung von der voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung komme. Der tatsächliche Entsendezeitraum sei jener, in welchem die Dienstnehmer tatsächlich ihrer Arbeit nachgehen würden.

Wäre ein Arbeitgeber tatsächlich verpflichtet, Lohnunterlagen während des gesamten Entsendezeitraums bereitzuhalten, dann müsste der Arbeitgeber auch an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen einen Dienstnehmer auf die Baustelle schicken, der Lohnunterlagen bereithält, für den Fall, dass an Sonn- oder Feiertagen eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt würde. Eine derart strikte Auslegung der Verpflichtung die Lohnunterlagen bereitzuhalten im Sinne des § 22 LSD-BG habe der Gesetzgeber nicht gewollt und sei auch im wirtschaftlichen Leben überhaupt nicht praktikabel, geschweige denn durchführbar.

Auf Seite 4 des Straferkenntnisses vertrete die Erstbehörde die Rechtsansicht, dass die Unterlagen im gesamten Entsendezeitraum aufliegen müssten, sofern keine Änderungen gemäß § 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG bekanntgegeben worden seien.

Gemäß § 19 Abs. 2 LSD-BG seien Meldungen bzw. Änderungsmeldungen ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu melden. Für Änderungsmeldungen würden bestimmte Subformulare zur Verfügung stehen. Wie bereits ausgeführt, sei es am 19. Dezember 2017 zu einer Unterbrechung der Beschäftigung bzw. Entsendung gekommen, da es auf der Baustelle zu Bauverzögerungen gekommen sei. Für derartige Entsendeunterbrechungen in Folge von Bauverzögerungen stehe kein Subformular zur Verfügung und sei es dem Bf daher nicht möglich gewesen eine etwaige Änderung bekannt zu geben, da der Gesetzgeber kein Formular für eine derartige Unterbrechung vorgesehen habe. Zudem habe eine Anfrage des Rechtsvertreters des Bf bei der Finanzpolizei ergeben, dass keine Änderungsmeldung zu erfolgen habe, wenn es zu kurzfristigen Arbeitsunterbrechungen auf einer Baustelle komme.

Auch aus diesem Grund sei der Bf bzw. die K. GmbH & Co KG nicht verpflichtet gewesen, an den Tagen, an denen die Dienstnehmer nicht beschäftigt gewesen seien, bzw. der Entsendezeitraum unterbrochen gewesen sei, die Lohunterlagen bereitzuhalten.

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 große 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. GmbH in W. würden sich billiger Arbeitskräfte aus dem Ostblock bedienen und würden versuchen, sich stets an die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu halten.

Als die Finanzpolizei die Firma K. GmbH & Co KG aufgefordert habe, das Formular FinPol 12 nachzureichen, sei dies umgehend durchgeführt worden. Die K. GmbH & Co KG habe alles unternommen, um den Behörden sämtliche Unterlagen umgehend zur Verfügung zu stellen und den Sachverhalt aufzuklären. Sollte der Gesetzgeber tatsächlich vorgesehen haben, dass auch bei kurzfristigen Arbeitsunterbrechungen eine Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen bestehe, sei es offensichtlich leider zu einem Fehler seitens der K. GmbH & Co KG gekommen und habe diese den § 22 Abs. 1 LSD-BG falsch ausgelegt bzw. interpretiert.

Selbst für Juristen und rechtskundige Personen seien die Vorschriften des LSD-BG aufgrund der langen und verschachtelten Sätze und unbestimmten Begriffe schwer

zu lesen und auch schwer verständlich. Wenn tatsächlich eine Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen am 19. Dezember 2017 bestanden habe, so sei der Bf einem entschuldbaren Rechtsirrtum unterlegen, sodass überhaupt keine Strafbarkeit gegeben sei.

Bei der Strafbemessung sei zu berücksichtigen, dass mehrere Milderungsgründe vorliegen würden. Der Bf sei unbescholten, einem Rechtsirrtum unterlegen, zumal sich auch auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen kein Formular finde, in welchem er eine Unterbrechung des Arbeitseinsatzes seiner entsendeten Arbeitnehmer hätte anzeigen können. Das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen habe auch zu keinem Schaden geführt. 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 X, 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.), X, tätig sind. Als inländischer Auftraggeber scheint in den Entsendemeldung die Firma K. GmbH mit dem Sitz in X, 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.

Aufgrund der Entsendemeldungen führten Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr am 19. Dezember 2017 um 09:00 Uhr eine Kontrolle der Baustelle in B., X, durch. Bei der Kontrolle wurde auf der Baustelle der Koordinator der Generalunternehmerfirma angetroffen, welcher den Organen der Finanzpolizei mitteilte, dass sich die Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG 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 vorliegenden 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., X, 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:

„Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. (1) Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ein Beschäftiger, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.
[...]

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

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."

II.2.1. 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 Lohnunterlagen vor Ort bereitzuhalten.

Wie im Sachverhalt festgestellt, konnte von den Organen der Finanzpolizei am Kontrolltag, dem 19. Dezember 2017 tatsächlich auf das Baustelle in B. kein Arbeitnehmer der K. GmbH & Co KG angetroffen werden, zumal es insgesamt zu Bauverzögerungen gekommen ist und sich deswegen die zeitliche Ausführung des vom Bauherrn beauftragten Gewerks verschoben hat. Es waren daher am Kontrolltag nachweislich keine Arbeitnehmer der Firma des Bf im Arbeitseinsatz. Dem Bf ist daher 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. beschäftigt hätte.

II.2.2. Dessen ungeachtet könnte dem Bf auch insofern die Eigenschaft des Beschäftigers abgesprochen werden, zumal aufgrund der geschilderten Abwicklung der Aufträge in Österreich eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen ist. Sämtliche Bauspenglerаufträge in Österreich werden von der K. GmbH in W. bearbeitet und entfaltet die K. GmbH & Co KG selbst in Österreich keine Tätigkeit. Bei Bedarf wird von der K. GmbH & Co KG Personal zur Verfügung gestellt. Der Bf als Außenvertretungsbefugter der K. GmbH & Co KG wäre insofern nicht Beschäftiger im Sinne des LSD-BG sondern Überlasser und unterliegt daher anderen Verpflichtungen, deren Nichterfüllung aber nicht angelastet wurde und damit auch nicht Verfahrensgegenstand sein kann.

II.2.3. Das LSD-BG kennt keinen eigenen Entsendebegriff. Als Entsendung ist die grenzüberschreitende Beschäftigung anzunehmen, die einen vorübergehenden Charakter aufweist und keinen gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich begründet (vgl. Kozak, LSD-BG [2016], § 1 RZ 119 und 121).

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage führen zu § 22 Abs. 1 LSD-BG (Bereithalteverpflichtung Lohnunterlagen) erklärend aus, dass „die Lohnunterlagen in Bezug auf alle Arbeitnehmer, die im Gesamtentsendezeitraum entsandt sind oder waren, während des Entsendezeitraums insgesamt (‚Gesamtentsendezeitraum': jener Zeitraum, in welchem Arbeitnehmer entsandt werden und somit unabhängig davon, ob einzelne Arbeitnehmer während dieses gesamten Zeitraums entsandt sind) bereitzuhalten sind; diese Verpflichtung umfasst somit auch die Bereithaltung der Lohnunterlagen für jene Arbeitnehmer, deren Entsendung vor dem Ende des Gesamtentsendezeitraums geendet hat" (ErläutRV 1111 BlgNR 25.GP 17,18).

Selbst in diesen Erläuterungen wird zum Verständnis der Bestimmung des § 22 LSD-BG darauf verwiesen, dass unter dem Begriff „Entsendezeitraum insgesamt" nur jener Zeitraum verstanden werden kann, in welchem Arbeitnehmer „entsandt" werden. Entsendung setzt aber - wie bereits oben dargestellt - die tatsächliche grenzüberschreitende Beschäftigung, also eine Arbeitsleistung in Österreich, voraus.

Gemäß § 21 LSD-BG ist der Arbeitgeber verpflichtet die entsprechenden Unterlagen am Arbeitsort „während des Entsendezeitraumes" bereitzuhalten. Die Pflicht zur Bereithaltung der Unterlagen ist damit nach dem klaren Wortlaut auf den letztlich tatsächlichen Entsendezeitraum abgestimmt und beschränkt, auch bei Abweichung von der voraussichtlichen Dauer, die zwar in der Entsendemeldung anzugeben ist, auf die jedoch in der Bereithaltebestimmung des § 21 LSD-BG nicht mehr Bezug genommen wird (vgl. Franz Schrank § 21 LSD-BG Rz 8 in Schrank F./Schrank V./Lindmayr, LSD-BG Kommentar). Mit anderen Worten kann somit der zeitliche Begriff „während des Entsendezeitraumes" nur auf die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung in Österreich bezogen sein und nicht auf die in der Meldung angegebenen voraussichtliche Dauer. Nur während der Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung in Österreich, das heißt der tatsächlichen Entsendung, sind Unterlagen bereitzuhalten.

Nach den Materialien liegt in der Bestimmung des § 22 Abs. 1 LSD-BG offenbar jedoch keine gewollte Abweichung von § 21 LSD-BG. Man wolle damit nur den „Gesamtentsendezeitraum" sicherstellen, unabhängig davon, ob einzelne Arbeitnehmer während des gesamten Zeitraums entsandt sind, weil ihre Entsendung früher als dieser Gesamtentsendezeitraum geendet hat. Zudem bezieht sich die Lohnunterlagen-Bereitstellungspflicht auch sprachlich ausnahmslos auf den einzelnen Arbeitnehmer und seine „Dauer der Beschäftigung

(im Inland)“ oder seinen „Zeitraum der Entsendung insgesamt“. Der Verweis auf den entsprechenden Meldepunkt § 19 Abs 3 Z 6 leg.cit. kann in Verbindung mit dem dortigen Einleitungssatz ebenfalls nur „jede Entsendung“ meinen, aber keinerlei allgemeine Projektdauer oder Ähnliches. (vgl. Franz Schrank § 22 LSD-BG Rz 13 in Schrank F./Schrank V./Lindmayr, LSD-BG Kommentar).

Diese Interpretation steht auch im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen des LSD-BG, zumal der kollektivvertragliche Lohn nur für die Arbeitstage in Österreich bezahlt werden muss.

Dieser Rechtsansicht folgend, sind auf einer Baustelle, an der von Arbeitnehmern, deren gewöhnlicher Arbeitsort außerhalb von Österreich liegt, am Kontrolltag keine Arbeitsleistungen erbracht werden, sohin am Kontrolltag keine Entsendung erfolgt, vom Arbeitgeber auch keine Unterlagen zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Darüber hinaus bleibt bei dieser Fallkonstellation auch fraglich, wie im Falle der gänzlichen Abwesenheit sämtlicher Arbeitnehmer von der Baustelle Unterlagen vor Ort überhaupt bereitgehalten werden können. Ergänzend ist zu bemerken, dass den Zielen und Grundsätzen des LSD-BG insofern entsprochen worden ist, zumal die K. GmbH & Co KG der Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen durch die Finanzpolizei umgehend nachgekommen ist und insofern einer Kontrolle nicht entgegengewirkt wurde.

II.2.4. Zusammenfassend ist daher 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 keine Lohnunterlagen vor Ort bereitgehalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht zu haben.

Da der Bf am 19. Dezember 2017 keine Arbeitnehmer in Österreich beschäftigt hat, sohin an diesem Tag tatsächlich keine Entsendung stattgefunden hat, bestand keine Verpflichtung vor Ort auf der Baustelle die Lohnunterlagen bereitzuhalten, weshalb der Bf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen hat und sohin dem Beschwerdevorbringen zu folgen war, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

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