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-302013/9/GS/JW

Datum:
Linz, 13. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der Dr. Ing. E R, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. H B, M x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 8.6.2018, GZ: SanRB96-18-2018, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2018

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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

I.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde von der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (in der Folge: belangte Behörde) über die Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben als Verantwortliche, nämlich als handelsrechtliche Geschäftsführerin, der Firma ‚F.K. I GmbH' in x A, K x (D) zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und eine Änderungsmeldung über keine Arbeitsaufnahme dieser Personen vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Änderungsmeldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben bei der Meldung an die ZKO am 09.04.2018 um 13:47 Uhr (ZKO3/2018-111846p) folgende Arbeitnehmer angegeben, obwohl diese nicht im entsprechenden Zeitraum (zumindest bei der Kontrolle am 17.04.2018 um 10.10 Uhr) bei der Baustelle W x, x K tätig war.

1) Name: J J, geb. x
   Staatsangehörigkeit: Ungarn
   Tatort: x K, W x
   Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 17.04.2018 um 10:10 Uhr

2) Name: J A, geb. x
   Staatsangehörigkeit: Ungarn
   Tatort: x K, W x
   Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 17.04.2018 um 10:10 Uhr

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

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

Geldstrafe von Euro		falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1.)	500,--	16 Stunden	---	§ 26 Zif. 1 LSD-BG iVm § 20 VStG
2.)	500,--	16 Stunden		§ 26 Zif. 1 LSD-BG iVm § 20 VStG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahleN:
1.) 50,--
2.) 50,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
1.100,--."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Strafantrag vom 19.4.2018 die Finanzpolizei Team 43 mitgeteilt worden wäre, dass am 17.4.2018 um 10:10 Uhr Organe der Finanzpolizei, Team 43, an der Adresse K, W x, eine Kontrolle nach den Bestimmungen des LSD-BG durchführen wollten. Aufgrund einer vorliegenden ZKO3-Meldung sollte an der genannten Adresse die deutsche Firma, F.K. I GmbH mit Sitz an der Adresse x A, K x, mit zwei ungarischen Arbeitern tätig sein. Beim Betreten des Einsatzortes wäre jedoch nur Herr K, als Arbeitnehmer des inländischen Auftraggebers, A GmbH mit Sitz an der Adresse x G, R x, vor Ort gewesen. Die Organe hätten Herrn K nach den beiden Arbeitern der beauftragten deutschen Firma gefragt. Er habe geantwortet, dass die beiden Herren J J und J A überhaupt nicht nach Österreich eingereist wären, da sich der zweite Auftrag in Attnang-Puchheim nach hinten verschoben habe. Das sei der Firma F.K. I GmbH bereits seit letzter Woche bekannt gewesen. Da es bis zum Zeitpunkt der Kontrolle keine Änderungs- bzw. Stornomeldung an die Zentrale Koordinationsstelle gegeben habe, liege eine Übertretung des § 19 LSD-BG vor. Der festgestellte Sachverhalt stütze sich im Wesentlichen auf die im Strafantrag übermittelten Erhebungsergebnisse der Kontrolle. Die angelastete Übertretung sei in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Da der Bf bereits eine Woche vor dem angeführten Arbeitsbeginn (16.4.2018) gewusst hätte, dass sich der Arbeitsbeginn, aufgrund des Wegfalls der Baustelle an der Adresse W x in K verzögert hätte, sei es zumutbar gewesen, eine Änderungsmeldung vor Arbeitsbeginn zu erstatten.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 11.7.2018. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Verurteilung und Bestrafung einzig und allein auf die Angaben eines Monteurs der Firma A D GmbH stütze. Dieser sei zum Sachverhalt jedoch aus offensichtlichen Gründen überhaupt nicht auskunftsfähig. Er besitze wieder ein Dispositionsrecht, noch Kenntnis über Personalplanung und habe keine Informationen hinsichtlich des Einsatzes von Nachunternehmen. Dies obliege einzig und allein der Geschäftsführung der Firma A D GmbH, die das Personal bei der F.K. I GmbH anfordere und abmelde. Die Geschäftsführung der A D GmbH sei auch als Ansprechpartner für Fragen dieser Art auf dem Meldebogen der ZPO angegeben. Bis heute habe aber weder die Finanzpolizei, noch die belangte Behörde an dieser Stelle um Auskünfte gebeten. Vielmehr wäre auf die bestenfalls subjektive Aussage eines zufällig anwesenden Monteurs ein Verfahren eingeleitet worden, ohne den Sachverhalt ausreichend zu prüfen. Die Geschäftsführung habe in der Zwischenzeit das Gespräch mit Herrn K gesucht, der seine Aussage als zumindest missverständlich wiedergegeben ansehe. Er habe natürlich gegenüber den Organen der Finanzpolizei lediglich sein persönliches Wissen und seine Interpretation um die Vorgänge wiedergegeben und nicht mit einer Generalisierung der Aussage gerechnet. Die beiden Herrn J wären am 16.4.2018 nach Österreich eingereist und hätten sich hier im Firmensitz der A D GmbH gemeldet. Jedoch wäre im Laufe des Vormittags klar geworden, dass die Vorleistungen auf den gemeldeten Baustellen nicht ausreichend wären, um sinnvoll

weiterarbeiten zu können. Es wären der F.K. I GmbH im Vorfeld keine Erkenntnisse vorgelegen, dass die Arbeiten nicht vollumfänglich wie geplant stattfinden hätten können. Da sowieso geplant gewesen wäre, dass die Herren im Anschluss an die ersten Arbeiten weiter nach Hause nach Ungarn fahren hätten sollen, wäre die Familienheimfahrt in Rücksprache mit der F.K. I GmbH nach vorne verlegt und die Arbeiten vorläufig unterbrochen worden. Sie wären dann zu einem späteren Zeitpunkt durch die beiden Herren J weitergeführt und fertig gestellt worden. Es stelle sich somit lediglich eine Unterbrechung der Arbeiten dar, die keine Meldepflicht nach sich ziehe. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass aufgrund der Firmenkonstellation als verbundene Unternehmen, eine Baustellenkontrolle nicht zielführend sei. Selbst wenn die Herren der Finanzpolizei die Herren angetroffen hätten, wäre eine Überprüfung fruchtlos verlaufen, da alle relevanten Unterlagen in der Vertretung in Österreich – sprich der A D GmbH- vorgehalten werden würden. Es werde ausdrücklich als rechtswidrig bekämpft, dass gegen jeden einzelnen der Geschäftsführer zum damaligen Zeitpunkt Straferkenntnisse verhängt werden würden. Es mag sein, dass mehrere Geschäftsführer solidarisch für eine Verwaltungsstrafe haften. Es sei aber jedenfalls unzulässig, sämtliche Geschäftsführer kumulativ zu bestrafen, ohne die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit jedes einzelnen Geschäftsführers detailliert abgeklärt zu haben.

I.3. Mit Schreiben vom 16.7.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2018. An dieser nahm der weitere handelsrechtliche Geschäftsführer H F und der Rechtsvertreter teil. Die belangte Behörde und das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr entschuldigten ihre Teilnahme.

Die von H F im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen (Baustellenbericht – Beilage 1 des Tonbandprotokolls und Schlussrechnungen – Beilage 2 des Tonbandprotokolls) wurden dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. Mit E-Mail vom 11.12.2018 wurde von der Organpartei eine Stellungnahme abgegeben.

II. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Dr. Ing. E R ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma F.K. I GmbH in x - x A, K x.

Die Firma F.K.I GmbH erstattete als Arbeitgeber am 9.4.2018 zwei Meldungungen einer Entsendung nach Österreich an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung betreffend J A (ZKO3/2018-111820a) und J J (ZKO3/2018-111846p). In diesen ZKO3 – Meldungungen ist als inländische Auftraggeberin die Firma a-D GmbH in A – x G, R x - x, genannt. Als Zeitraum der Entsendung insgesamt nach Österreich ist als Beginn der 16.04.2018 und als voraussichtliche Dauer der 31.05.2018 eingetragen. Als Ort (1) der Beschäftigung in Österreich ist festgehalten: x A – P, Oberösterreich, G x. Als Ort (2) der Beschäftigung in Österreich scheint auf: x K, Oberösterreich, W x.

Am 17.04.2018 fand um 10:10 Uhr durch Organe der Finanzpolizei, Team 43, an der Adresse x K, W x, eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei, Team 43, statt. Vor Ort auf der Baustelle war nur Herr K, ein Arbeitnehmer der a-D GmbH mit Sitz in x G, R x – x, anwesend.

Am 16.4.2018 waren J J und J A am Firmensitz der a-D GmbH in G von 4.30 Uhr bis 8.30 Uhr anwesend. Dies ergibt sich aus dem in der Verhandlung vorgelegten Baustellenbericht (Wochenzettel/Stundenzettel) der F.K. I GmbH vom 16.4.18 bis 20.4.18, in dem am 16.4.18 eine Arbeitszeit von 4.30 – 8.30 auf der Baustelle „a“ eingetragen ist.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2018.
Unstrittig ist, dass in der ZKO3-Meldung betreffend den Entsendezeitraum 16.4.2018 bis 31.5.2018 als Ort (1) der Beschäftigung in Österreich eine Anschrift in A-P und als Ort (2) die gegenständliche Baustelle in K angeführt sind. Die Kontrolle am 17.4.2018 fand nur auf der Baustelle in K statt. Ob die Herren J am 16.4.2018 auf der Baustelle in A-P anwesend waren, konnte in der Verhandlung nicht nachweisbar abgeklärt werden. Widerlegt werden konnte aber die am Kontrolltag vor den Organen der Finanzpolizei getätigte Äußerung des Arbeitnehmers K, dass die Herren J überhaupt nicht nach Österreich eingereist wären. Der Bf legte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oö. am 12.12.2018 einen Baustellenbericht der F.K.I GmbH vor. Darin ist nachvollziehbar durch Unterschrift der Arbeitnehmer J J und J A bestätigt, dass sie am 16.4.2018 von 4.30 Uhr bis 8.30 Uhr auf der „Baustelle“ a anwesend waren. Diese Zeit ist als Arbeitszeit ausgewiesen. H F erklärte in der Verhandlung glaubwürdig, dass mit „Baustelle a“ der Firmensitz der a D GmbH in G bei G gemeint ist. Herr F führte erklärend aus, dass die beiden Arbeitnehmer J ungarische Staatsbürger sind. Sie sind sog. „Blechmonteure“ und führen eine spezielle Tätigkeit (Dämmung der Rohre) aus. Dieses Gewerk ist immer als letzte

Tätigkeit vor der Abnahme des Gesamtauftrages auszuführen, weshalb der genaue zeitliche Beginn dieser speziellen Arbeiten im Vorhinein schwer einschätzbar ist. Die beiden ungarischen Arbeitnehmer der deutschen Firma F.K.I GmbH arbeiten laut nachvollziehbarer Schilderung des Herrn F in der Verhandlung regelmäßig drei Wochen im Block in Deutschland und fahren im Anschluss für eine Woche auf Urlaub nach Hause nach Ungarn. Mit beiden Herren J war von der Firma F.K. I GmbH vereinbart, dass sie auf ihrer Heimreise am 16.4.2018 von Deutschland nach Ungarn auf beiden in der Entsendemeldung genannten Baustellen in A – P und in K Bleche vermessen sollten. Aufgrund des nachvollziehbaren Baustellenberichtes fanden sich die beiden Herren am 16.4.2018 jedenfalls in den Morgenstunden am Firmensitz des inländischen Auftraggebers (a-D GmbH) ein. Die beruflich bedingt dort verbrachte Zeit (4.30–8.30) ist als Arbeitszeit ausgewiesen. Da die Vorarbeiten an den in der Entsendemeldung genannten Baustellen offensichtlich noch nicht soweit fortgeschritten waren, fuhren die beiden Ungarn am 16.4.2018 schlussendlich am Vormittag nach Hause. Dass der anlässlich der Kontrolle auf der Baustelle anwesende Arbeitnehmer K den verzögerten Baufortschritt auf den in der Entsendemeldung genannten Baustellen der Firma F.K. I GmbH eine Woche vorher bekanntgegeben habe, muss laut Herrn F in der deutschen Firma nicht so angekommen sein. Die entsendeten Arbeitnehmer wollten vom Firmensitz des inländischen Auftraggebers abklären, ob ihre spezielle Arbeitsleistung auf der Baustelle aufgrund des vorhergehenden Baufortschritts schon möglich ist. Auf der Durchfahrt von Deutschland nach Ungarn machten sie beruflich bedingt jedenfalls einen mehrstündigen Aufenthalt am Firmensitz der a D GmbH in G bei G, der von F.K.I GmbH als Arbeitszeit angerechnet wurde. Bei dieser Firma handelt es sich um den in der Entsendemeldung genannten inländischen Auftraggeber. Bei der deutschen Firma F.K. I GmbH und der österreichischen a D GmbH handelt es sich nach den Ausführungen in der Beschwerde um verbunden Unternehmen. Eine Anwesenheit der Arbeitnehmer des deutschen Unternehmens in den frühen Morgenstunden am Firmensitz des österreichischen Auftraggebers ist demnach nachvollziehbar. Widerlegt werden konnte in der Verhandlung jedenfalls die bei der Kontrolle von Herrn K getätigte und von der belangten Behörde übernommene Äußerung, wonach die beiden Herren J zum gegenständlichen Zeitpunkt gar nicht nach Österreich eingereist sind.

IV. Rechtliche Erwägungen:

4. Abschnitt
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.

(5) Ist in Erfüllung eines Dienstleistungsvertrages, eines Dienstverschaffungsvertrages oder innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG der wiederholte grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern vereinbart, kann abweichend von Abs. 1 und Abs. 2 vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme eine Meldung der Entsendungen oder Überlassungen in Bezug auf einen inländischen Auftraggeber oder Beschäftiger jeweils für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten erstattet werden.

(6) Erfasst der grenzüberschreitende Einsatz des Arbeitnehmers die Erfüllung von mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen, können in der Meldung nach Abs. 1 alle Auftraggeber angeführt werden, sofern die Erfüllung der Dienstleistungsverträge in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich hat ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten 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. sofern nicht der jeweilige Lenker des Kraftfahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern gelenkten Kraftfahrzeuge,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,

7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. 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,
9. 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.

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

[...]“

Der Vorwurf der belangten Behörde lautet, dass eine Änderungsmeldung über keine Arbeitsaufnahme der Herren J nicht erstattet worden wäre. Folglich ist zuerst anhand der getätigten Entsendemeldung zu prüfen, ob Änderungen gegenüber den gemeldeten Angaben eingetreten sind, die eine Änderungsmeldung notwendig gemacht haben.

In den gegenständlichen Entsendungsmeldungen ist als Beginn der Entsendung der 16.4.2018 angegeben. An diesem Tag waren Andras und J J in den Morgenstunden am Firmensitz des inländischen Auftraggebers in G (Österreich) anwesend. Die im Baustellenbericht aufgelisteten Stunden sind als Arbeitszeit ausgewiesen. Bezüglich der Tätigkeit auf den Baustellen in Österreich wurde von der F.K. I GmbH mit den ungarischen Arbeitnehmern vereinbart, dass sie auf den in der Entsendungsmeldungen angegebenen Baustellen, die Bleche vermessen sollen. Deshalb haben sie sich auf ihrer Fahrt von Deutschland nach Ungarn in den Morgenstunden am Firmensitz des österreichischen Auftraggebers eingefunden. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist einleuchtend, dass ein Erscheinen von Arbeitnehmern um 4.30 auf einer diesbezüglichen Baustelle unüblich wäre. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass sich die angereisten Arbeitnehmer zuerst im österreichischen Firmenquartier eingefunden haben, um den weiteren Arbeitsverlauf auf den genannten Baustellen abzuklären. Im vorgelegten Baustellenbericht der F.K.I GmbH ist diese Zeit von 4.30 bis 8.30 daher als

Arbeitszeit ausgewiesen. Bereits aufgrund dieser firmenbedingten Anwesenheit am Firmensitz des inländischen Auftraggebers ist unzweifelhaft von einem Arbeitsantritt am 16.4.2018 in Österreich auszugehen. Die Arbeitnehmer der deutschen Firma F.K.I GmbH haben sich im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit dem inländischen Auftraggeber a-D GmbH an dessen Firmensitz in Österreich eingefunden. Ob die entsendeten Herren ihre geplante Tätigkeit in weiterer Folge auf den Baustellen vor Ort aufgenommen haben oder es ihnen – wie im gegenständlichen Fall aufgrund des verzögerten Baufortschrittes noch nicht möglich war – ist für die Beurteilung des Zeitpunktes des Antrittes ihrer Arbeit nicht entscheidungswesentlich. Die Arbeitnehmer sind vielmehr am Firmensitz des österreichischen Auftraggebers erschienen, um ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Es ist somit von einer Arbeitsaufnahme am 16.4.2018 durch A und J J beim österreichischen Auftraggeber auszugehen. Da somit die Arbeit laut angegebenem Entsendungsbeginn am 16.4.2018 aufgenommen wurde, bestand keine Pflicht zur Erstattung einer Änderungsmeldung und der vorgeworfene Verwaltungsstraftatbestand ist folglich nicht erfüllt. Das Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen sowohl zum Verfahren vor der belangten Behörde als auch zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (vgl. § 52 Abs. 8 VwGVG).

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 e

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Saxinger