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-302138/2/Kü/LB

Datum:
Linz, 23. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, Handel-Mazzetti-Promenade 14, 4400 Steyr, vom 19. Oktober 2018, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 8. Oktober 2018, GZ: BHPESBBG-2018-123727/9-AS, betreffend die Einstellung des, gegen Herrn I.A., X, M., eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts der Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. 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 Bescheid vom 8. Oktober 2018, GZ: BHPESBBG-2018-123727/9-AS, hat die Bezirkshauptmannschaft Perg das gegen Herrn I.A. eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Übertretung nach dem § 12 Abs. 1 Z 3 iVm §§ 21 und 22 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eingestellt.

In der Begründung führt die belangte Behörde aus, dass im Strafantrag der Finanzpolizei Kirchdorf Perg Steyr vom 16. April 2018 Herrn A. im Wesentlichen vorgeworfen werde, dass er den Nachweis über die ZKO3-T-Meldung, die A1-Sozialversicherungsunterlagen sowie Lohnunterlagen trotz Aufforderung mittels Finpol12-Formular, durch die Abgabenbehörde persönlich ausgefolgt am 11. April 2018, nicht innerhalb von zwei Werktagen übermittelt habe und dadurch eine Übertretung nach § 27 Abs. 1 LSD-BG begangen habe.

Die Behörde führte weiters aus, dass es sich beim Nichtübermitteln der erforderlichen Unterlagen nach § 27 LSD-BG um das allgemeine Delikt, bei dem Nichtbereithalten der erforderlichen Unterlagen (ZKO3-T-Formular sowie A1-Sozialversicherungsunterlage) nach § 26 LSD-BG und von Lohnunterlagen nach § 28 LSD-BG jeweils um das spezielle Delikt handle. Da somit Scheinkonkurrenz vorliege, sei eine kumulative Bestrafung nach § 26 bzw. § 28 LSD-BG einerseits und § 27 LSD-BG andererseits nicht möglich. Vielmehr gehe eine Bestrafung nach dem speziellen Delikt (Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen gemäß § 28 LSD-BG) vor und komme eine zusätzliche Bestrafung nach dem allgemeinen Delikt nicht mehr in Frage. Es würden somit prozessuale Hindernisse vorliegen, die die weitere Verfolgung ausschließen würden, sodass spruchgemäß zu entscheiden gewesen wäre.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, den Bescheid betreffend die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu beheben, der Beschwerde Folge zu geben und eine tat- und schuldangemessene Strafe zu verhängen.

Begründend wurde festgehalten, dass entgegen den Behauptungen der Behörde es sich hierbei nicht um eine Doppelbestrafung desgleichen Vergehens handle.

Im Zuge der Kontrolle am 11. April 2018 sei der slowakische Staatsangehörige R.R. als LKW-Fahrer für die Firma D. s.r.o. mit dem Sitz in der Slowakei angetroffen worden. Der LKW-Lenker sei gebeten worden ein Personenblatt in seiner Sprache auszufüllen und die gemäß LSD-BG erforderlichen Dokumente (Meldungen an die Zentrale Koordinationsstelle, Sozialversicherungs-dokument A1 und die Lohnunterlagen in deutscher Sprache) betreffend seine Entsendung nach

Österreich vorzulegen. Diese Unterlagen konnten von Herrn R. nicht vorgelegt werden. Dies sei von der Finanzpolizei bei der belangten Behörde zur Anzeige gebracht worden. Somit sei der erste Teil der Kontrolle für die Finanzpolizei abgeschlossen gewesen.

Jedoch sehe das LSD-BG für die Finanzpolizei einen weiteren Punkt zur Nachkontrolle vor. Die Finanzpolizei habe die Möglichkeit von der kontrollierten Firma die bei der Kontrolle nicht vorhandenen und nicht vorgelegten Unterlagen in einer gesetzlichen Frist von zwei Arbeitstagen nachzufordern. Diese nachgeforderten Unterlagen würden der Finanzpolizei die Kontrolle ermöglichen, ob die österreichischen Lohnbedingungen eingehalten worden seien.

Im vorliegenden Fall sei gemäß § 12 LSD-BG dem angetroffenen Fahrer das Formular Finpol-12 zur Nachforderung von Unterlagen ausgehändigt worden. Dieser Aufforderung sei die kontrollierte Firma in keinem Punkt nachgekommen.

Am 8. Mai 2018 sei bei der Finanzpolizei ein Ansuchen des Kompetenzzentrum LSDB mit der Bitte um weitere Erhebungen eingelangt. Um dieser Bitte nachzukommen, sei der kontrollierten Firma D. s.r.o. eine weitere Aufforderung zur Nachreichung von Unterlagen gemäß § 12 LSD-BG übermittelt worden. Für diese Übermittlung sei eine Frist bis 1. Juni 2018 angesetzt worden. Im Schreiben zur Übermittlung der nochmalig geforderten Unterlagen sei auf die Strafbestimmung des § 27 LSD-BG hingewiesen worden. Auch auf dieses Schreiben, welches nachweislich zugestellt worden sei, wäre seitens der Firma D. s.r.o. keine Reaktion erfolgt. Die angeforderten Unterlagen seien bis dato nicht nachgereicht worden.

Aus diesen Gründen könne es sich hierbei nicht um eine Doppelbestrafung handeln, da es sich um zwei verschiedene Aufforderungen zur Nachreichung von Unterlagen gehandelt habe. Auf beide Aufforderungen sei seitens der D. s.r.o. nicht reagiert worden.

Im vorliegenden Fall könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um eine Unterentlohnung des Beschäftigten handeln könnte, da die dazu notwendigen Unterlagen der Finanzpolizei zu keinem Zeitpunkt vorgelegen seien.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 29. November 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. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen, da in der Beschwerde dem Grunde nach die

unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und zudem die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragt wurde.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. s.r.o. mit dem Sitz in X, M., Slowakische Republik. Die D. s.r.o. ist in der Slowakei in der Fleischverarbeitung tätig, unter anderem werden Kebabspieße hergestellt, welche an Kunden in der Slowakei, Ungarn aber auch Österreich ausgeliefert werden.
Am 11. April 2018 war der Arbeitnehmer der D. s.r.o., R.R. damit beauftragt, in der Slowakei hergestellte Kebabspieße an Kunden in Österreich zuzustellen. Herr R. war an diesem Tag mit dem Firmenfahrzeug der D. s.r.o. mit dem Kennzeichen X unterwegs und wurde von Organen der Finanzpolizei bei der Zustellung eines Kebabspießes in G., X, kontrolliert.

Herr R.R. gab gegenüber den Kontrollorganen an, dass er Arbeitnehmer der D. s.r.o. ist und beauftragt wurde mit dem Firmenfahrzeug in der Slowakei hergestellte Kebabspieße zu den Kunden nach Österreich auszuliefern, welche diese Kebabspieße bestellt hatten.

Die Kontrollorgane forderten Herrn R. auf die Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO3-T-Meldung), das Sozialversicherungsdokument A1 und die Lohnunterlagen in deutscher Sprache vorzulegen. Herr R. gab gegenüber den Kontrollorganen an, dass er über diese Unterlagen nicht verfügt.

Aufgrund der Ergebnisse dieser Kontrolle wurden von der Finanzpolizei Strafanträge an die zuständige Strafbehörde hinsichtlich der Nichtvorlage der entsprechenden Unterlagen gestellt.

Das von der Finanzpolizei im „Binnenmarkt-Informationssystem“ (IMI) durchgeführte Auskunftsersuchen hat ergeben, dass die D. s.r.o. in der Slowakei rechtmäßig niedergelassen und registriert ist. Zudem werden regelmäßig Sozialbeiträge für die Arbeitnehmer geleistet. Die D. s.r.o. verfügt in der Slowakei über eine Niederlassung und Büros und ist im Bereich der Fleischverarbeitung tätig. Weiters ergibt die Anfrage, dass die D. s.r.o. in der Slowakei eine wesentliche Geschäftstätigkeit ausübt, entsprechende Umsätze erzielt, die geschlossenen Verträge erfüllt und Verwaltungspersonal beschäftigt. Außerdem wird in der Anfrage die Unbescholtenheit der Firma bestätigt.

Herrn R. ist im Zuge der Kontrolle nachweislich das Formular Finpol12 ausgehändigt worden, in welchem die D. s.r.o. aufgefordert wurde innerhalb von zwei Werktagen die ZKO3T-Meldungen an die Zentrale Koordinationsstelle, das Sozialversicherungsdokument A1 sowie die entsprechenden Lohnunterlagen

innerhalb von zwei Werktagen zu übermitteln. Am 13. April 2018 wurden der Finanzpolizei Unterlagen per E-Mail übermittelt, diese waren aber weder in Deutsch noch in Englisch abgefasst und damit für die Finanzpolizei nicht verwertbar. Sonstige Unterlagen wurden von der D. s.r.o. aufgrund der Aufforderung nicht vorgelegt.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 wurde das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr gemäß § 13 LSD-BG vom Kompetenzzentrum LSDB mit weiteren Erhebungen im gegenständlichen Fall beauftragt. Auf Grundlage dieses Auftrags hat das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr neuerlich bei der Firma D. s.r.o. mit Schreiben vom 11. Mai 2018 die Arbeitsaufzeichnungen bezüglich Zeiten in Österreich, Dienstverträge bzw. Dienstzettel, Lohnkonten und Lohnzahlungsnachweise angefordert. Diese Aufforderung wurde der Firma D. s.r.o. nachweislich am 21. Mai 2018 zugestellt. Bis 7. Juni 2018 sind die geforderten Unterlagen nicht beim Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr eingelangt. Da die geforderten Unterlagen nicht nachgereicht wurden, wurde dies bei der Bezirkshauptmannschaft zur Anzeige gebracht.

I.4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag, dem Beschwerdevorbringen und dem Report über die Abfrage im IMI-System. Darauf basieren die Feststellungen, dass die D. s.r.o. eine in der Slowakei ordnungsgemäß ansässige Firma darstellt, welche in der Fleischverarbeitung tätig ist. Es bestehen daher keine Zweifel, dass vom Arbeitnehmer der D. s.r.o. bestellte Ware mit dem firmeneigenen LKW an Kunden nach Österreich ausgeliefert wurde. Insofern ist festzuhalten, dass dieser Sachverhalt unbestritten feststeht.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:
Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), idF BGBl. I Nr. 64/2017, maßgeblich:

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für

1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
2. die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988,
3. Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.

[...]

(5) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich zur Erbringung folgender Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer nach Österreich entsandt wird:

...
7. die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglied (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung, BGBl. II Nr. 518/2004) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt,...
[...]

Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 12. (1) Die Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 zu überwachen sowie in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen, die zur Kontrolle des unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts (Lohnkontrolle) im Sinne des § 29 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber oder um Arbeitnehmer handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21 und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Die Abgabenbehörden haben die Ergebnisse der Erhebungen in Bezug auf die Lohnkontrolle dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.
[...]

Kompetenzzentrum LSDB

§ 13. (1) Für die Kontrolle des dem nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag in Österreich unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 29 Abs. 1 wird das Kompetenzzentrum LSDB eingerichtet.

(2) Das Kompetenzzentrum LSDB hat im übertragenen Wirkungsbereich nach den Weisungen des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die folgenden Aufgaben wahrzunehmen:

1. Entgegennahme der Erhebungsergebnisse der Abgabenbehörden,
2. Ersuchen an die Abgabenbehörden, konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen,
3. Erstattung der Strafanzeige nach Abs. 4,
4. Führung der Verwaltungs(straf)evidenz und Auskunftserteilung nach § 35,
5. Wahrnehmung der Parteistellung und der damit verbundenen Berechtigungen nach § 32 Abs. 1,
6. Information des Arbeitnehmers über eine sein Arbeitsverhältnis betreffende Anzeige nach Abs. 4 in Verfahren nach § 29 Abs. 1, soweit die Anschrift in der Meldung gemäß § 19 angeführt ist.

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums 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:

1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.

[...]

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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 über den Fahrtenschreiber im Straßenverkehr, ABl. Nr. L 60 vom 28.2.2014 S. 1) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen der Abgabenbehörden für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei der Abgabebehörde nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.
[...]

Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle

§ 27. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen den §§ 12 Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen den §§ 14 Abs. 2 oder 15 Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt."

II.2. Faktum ist, dass die D. s.r.o. nicht im Gewerbe des internationalen Gütertransportes tätig ist sondern ein in der Slowakei ansässiges Unternehmen, welches unter anderem auch in der Fleischverarbeitung tätig ist, darstellt. Entsprechend den Verfahrensergebnissen beschränkt sich die Transportleistung der D. s.r.o. auf die Zustellung von im Rahmen der Fleischverarbeitung hergestellten Produkten an die jeweiligen Kunden, die derartige Waren bestellt

haben. Nachdem diese Kunden auch in Österreich ansässig sind, werden daher auch grenzüberschreitende Zustellfahrten durchgeführt.

Unbestritten ist zudem, dass von der D. s.r.o. mit eigenem Arbeitnehmer und firmeneigenem LKW die Zustellfahrt nach Österreich durchgeführt wurde. Der Kunde in Österreich bestätigt am Lieferschein die ordnungsgemäße Übernahme der Ware.

Der Bf führt in seinem Beschwerdevorbringen aus, dass er vor Durchführung der Zustellfahrten Informationen eingeholt hat und er sich auf die Auskünfte der Wirtschaftskammer sowie die in schriftlicher Form existierenden Auskünfte des Sozialministeriums hinsichtlich der Zustellfahrten verlassen hat.

Bei der gegebenen Sachlage ist die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Bestimmung des § 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG insofern nicht einschlägig, da diese auf die grenzüberschreitende Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich) gerichtet ist und darunter die von der D. s.r.o. durchgeführten Zustellfahrten nach Österreich nicht umfasst sind. Die D. s.r.o. ist nicht als Frächter (Transporteur) im grenzüberschreitenden Gütertransport oder der Personen-beförderung tätig.

Dem Bf ist grundsätzlich beizupflichten, wenn er ausführt, dass in der Information des Sozialministeriums über „Entsendungen von Arbeitnehmern in der Transportbranche/Beförderungsbranche aus dem EWR und der Schweiz – Arbeits-rechtliche Regelungen“ (abrufbar unter Sozialministerium.at) ausgeführt wird, dass keine Entsendung im Sinne des LSD-BG insbesondere dann vorliegt, wenn der Verkäufer selbst durch seine Arbeitnehmer mit eigenen Fahrzeugen die verkauften Güter nach Österreich liefert, wobei die Güterbeförderungen eine Hilfstätigkeit im Rahmen seines gesamten Unternehmens darstellt.

Wie bereits oben ausgeführt, ist die D. s.r.o. ein produzierender Betrieb, der von Kunden bestellte Ware nach Österreich ausliefert. Den oben genannten und vom Bf zutreffend erwähnten Informationen zu Folge ist gegenständlich der Tatbestand der Entsendung nicht erfüllt, weshalb die Bestimmungen des LSD-BG nicht anwendbar sind. Eine Verpflichtung zur Meldung einer Entsendung des Arbeitnehmers bzw. zur Bereithaltung von Unterlagen kann demnach für den Bf nicht bestanden haben. Die D. s.r.o. ist nicht dem Güterbeförderungsgewerbe und somit der Transportbranche zuordenbar. Insofern ist es nachvollziehbar, dass der Bf sich auf die zur Verfügung stehenden Informationen der zuständigen Stellen verlassen hat, und von keiner Entsendung seines Arbeitnehmers ausgegangen ist, sodass jedenfalls eine subjektive Verantwortung des Bf hinsichtlich der angelasteten Verwaltungsübertretung zu verneinen ist.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die vom Arbeitnehmer der D. s.r.o. durchgeführte Zustellfahrt keine Entsendung bzw. Arbeitskräfteüberlassung

darstellt, weshalb gegenständlich auch im Sinne der vom Sozialministerium erteilten Auskünfte kein Anwendungsfall des LSD-BG gegeben ist. Herr A. in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. s.r.o. war daher dem Grunde nach nicht verpflichtet der auf § 12 LSD-BG gestützten Aufforderung des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr zur Vorlage von Unterlagen Folge zu leisten. Sohin ergibt sich, dass – wenn auch mit anderer rechtlicher Begründung, die hier nicht weiter erörtert wird – von der Bezirkshauptmannschaft Perg das mit Aufforderung zur Rechtfertigung eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Übertretung des LSD-BG dem Grunde nach zu Recht eingestellt wurde. In diesem Sinne war daher der Beschwerde nicht zu folgen und der Einstellungsbescheid zu bestätigen.

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