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-302171/4/KL/CG

Datum:
Linz, 19. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn Z P, P, N, Ungarn, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 5. November 2018, GZ: Ge-835/18, (Spruchabschnitt A) wegen Verwaltungsübertretungen nach dem LSD-BG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis (Spruchabschnitt A) aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Verfahrenskostenbeitrag zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 5. November 2018, GZ: Ge-835/18, wurden über den Beschwerdeführer zu Spruchpunkt A) in 8 Fällen Geldstrafen von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 24 Stunden, wegen jeweils einer Übertretung gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 iVm §§ 19 Abs. 1 und 26 Abs. 1 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma F Kft. mit Sitz in H, B, Ungarn, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat, dass

„A)

1. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. Z C (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
2. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. A B (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
3. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. S N (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
4. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. G G (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.
5. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. N E (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG

gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) dar.

6. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. R F (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

7. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. L P (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.

8. der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. M G (geb. am x) durch oa. Firma zumindest am 14.3.2018 um 11.00 Uhr zu einer Arbeitsleitung nach Österreich entsandt wurde, sodass dieser zu oa. Tatzeitpunkt in S, S (Betriebsgeländer Fa. M), mit dem Abriss von Dachziegeln beschäftigt wurde, ohne dass dessen Beschäftigung in Österreich gem. § 19 LSD-BG gemeldet worden wäre. Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung ggst. nach Österreich entsandten Arbeitsnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stellt eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung der Strafe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass kein Einverständnis für die Strafe für fehlende ZKO3-Meldungen bestehe. Die Meldungen seien am 5.3.2018 elektronisch erfolgt und werden dem Einspruch Exemplare im Anhang angeschlossen. Spruchpunkt B) wurde nicht bekämpft.

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse am Verfahren beteiligt. In ihrer Stellungnahme vom 2.1.2019 wurde bekräftigt, dass die Fa. F Kft. die ZKO3-Meldungen nicht auf dem Bauvorhaben bereitgehalten und nicht in elektronischer Form zugänglich gemacht hätte, weshalb Anzeige gemäß dem Tatbestand nach § 26 Abs. 1 Z. 3 LSD-BG erfolgt sei. Es wurde daher die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid (Spruchpunkt A) aufzuheben ist und darüber hinaus unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wurde und die Strafe bekämpft wurde (§ 44 Abs. 3 VwGVG). Auch wurde von keiner Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:

Am 14.3.2018 fand eine Kontrolle der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse auf der Baustelle M Halle 9, S, S, statt und konnten hinsichtlich 8 namentlich angeführter Dienstnehmer, welche angaben, seit 13.3.2018 auf der Baustelle beschäftigt zu sein, keine ZKO3-Meldungen hinsichtlich der angetroffenen Arbeitnehmer vorgelegt werden. Die ZKO3-Meldungen wurden nicht vor Ort bereitgehalten und wurden auch nicht vor Ort unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht. Dies wurde am 17.5.2018 zur Anzeige gebracht.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25. Juli 2018 wurde dem Beschwerdeführer in 8 Fällen vorgeworfen, dass hinsichtlich 8 namentlich angeführter auf der Baustelle beschäftigter Arbeitnehmer deren Beschäftigung in Österreich gemäß § 19 LSD-BG nicht gemeldet worden wäre: „Es konnte keine ZKO3-Meldung vorgelegt werden. Es wurde somit die Beschäftigung gegenständlich nach Österreich entsandten Arbeitnehmers nicht ordnungsgemäß gemeldet. Dies stelle eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) dar.“
Der gleiche Tatvorwurf wurde auch dem angefochtenen Straferkenntnis zu Grunde gelegt.
Aus den aufliegenden ZKO3-Meldungen ist ersichtlich, dass eine solche Meldung am 5.3.2018 um 10.27 Uhr hinsichtlich der 8 genannten Arbeitnehmer bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung eingegangen ist, und sohin eine Meldung der Entsendung nach Österreich bereits vor dem Arbeitsbeginn am 13.3.2018 erfolgt ist.

Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akt sowie aus den der Beschwerde angeschlossenen ZKO3-Meldungen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden.

Gemäß § 19 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) ist die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 LSD-BG haben Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Meldung gemäß § 19 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG 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, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinn 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
…..
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.

5.2. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Aufforderung zur Rechtfertigung sowie auch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses (jeweils Spruchpunkt A) wurde dem Beschwerdeführer unmissverständlich zur Last gelegt, dass die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß gemeldet worden ist. Dies stellt eine Übertretung gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 LSD-BG dar. Dieser Tatvorwurf widerspricht eindeutig sowohl der Strafanzeige der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse als auch ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren, und ist durch die Vorlage der entsprechenden Meldungen mit 5.3.2018 erwiesenermaßen widerlegt.
Es hat der Beschwerdeführer – wie er zu Recht in seiner Beschwerde behauptet – die ihm im angefochtenen Straferkenntnis unter Spruchpunkt A) angelasteten Taten der Nichtmeldung an die Zentrale Koordinationsstelle nicht begangen. Es war daher das Straferkenntnis in dieser Hinsicht aufzuheben und das

Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen.

5.3. Hinsichtlich Spruchpunkt B) wurde hingegen keine Beschwerde erhoben. Dieser ist sohin in Rechtskraft erwachsen. Es ist daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, diesbezüglich eine Beurteilung abzugeben.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

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

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

Dr. Klempt