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-302291/4/KL/CG

Datum:
Linz, 30. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des M H, M, W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C S, M, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 4. März 2019, GZ: SanRB96-587-2018, wegen Übertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 4. März 2019, GZ: SanRB96-587-2018, wurden über den Beschwerdeführer in 20 Fällen Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 67 Stunden, wegen je einer Verwaltungsübertretung gemäß § 22 Abs. 2 iVm § 28 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), verhängt, weil er es als gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG in Verbindung mit § 24 Abs. 1 LSD-BG bestellter verantwortlicher Beauftragter der G. K E GmbH mit Sitz in P, L, in ihrer Eigenschaft als inländischer Beschäftiger im Zuge der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung unterlassen hat, für in der Folge namentlich angeführte 20 Arbeitnehmer nachstehende angeführte Lohnunterlagen im Sinne des § 22 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zur Überprüfung des den Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag (deutsch oder englisch), auf der Baustelle „X“, S, E, am 30.4.2018, gegen 09:39 Uhr, bereitzuhalten oder diese den Abgabenbehörden unmittelbar vor Ort und zum Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen.
Gleichzeitig wurde die Haftung der K E GmbH, P, L, für die im Spruchpunkt A) verhängte Geldstrafe und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich am 30. April 2018 um einen Zwickeltag gehandelt habe. Der Beschuldigte als Projektleiter habe keine Kenntnis davon gehabt, dass am 30. April 2018 auf der Baustelle gearbeitet wurde, dies mit den 4 genannten polnischen Leasingkräften. Dies sei für den Beschuldigten als Projektleiter nicht vorhersehbar gewesen. Darüber hinaus sei den Kontrollorganen ein zeitnaher Zugang ermöglicht worden, da die Unterlagen am 2. Mai 2018 übermittelt worden seien. Auch sei bei der nicht Zurverfügungstellung von Unterlagen für 20 Mitarbeiter der Fa. A sp.z.o.o. nur von einer Verwaltungsübertretung auszugehen. Auch hätte die Behörde gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vorgehen müssen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.
Das zuständige Finanzamt wurde am Beschwerdeverfahren in Wahrung des Parteiengehörs beteiligt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG unterbleiben.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Mit Meldung vom 26.12.2017 bzw. 27.12.2017 erfolgte eine Meldung einer Überlassung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 4 LSD-BG an die Zentrale Koordinationsstelle betreffend den Überlasser A sp.z.o.o. mit dem Sitz in P, W, an den Beschäftigerbetrieb G. K E GmbH mit Sitz in L, P, für den Zeitraum 8.1.2018 bis 30.6.2018. Gemäß Punkt 4c der ZKO4-Meldung wurde die Bereithaltung der Melde- und Lohnunterlagen an einer in Österreich eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Überlasser/Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, angehakt und als Adresse „G, W, Ansprechperson: B S“, mit E-Mailadresse und Telefonnummer angegeben.
Bei der durch die Abgabenbehörde am 30.4.2018 durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle „X“, S, E, wurden für namentlich angeführte Arbeitnehmer der Fa. A sp.z.o.o näher bezeichnete Lohnunterlagen (Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnzettel, Lohnaufzeichnungen, Unterlagen betreffend der Lohneinstufung, Arbeitsvertrag oder Dienstzettel) nicht bereitgehalten oder unmittelbar vor Ort und zum Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 28 Z. 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) 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 3 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, wer als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält.

Gemäß § 19 Abs. 1 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. Die Meldung hat für jede Entsendung oder Überlassung gesondert zu erfolgen.

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

Gemäß § 19 Abs. 4 Z. 7 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und in den Fällen des § 21 Abs. 3 die Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden, zu enthalten.

Gemäß § 22 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 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. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

Gemäß § 22 Abs. 2 LSD-BG trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger.

Gemäß § 21 Abs. 2 LSD-BG sind abweichend von Abs. 1 die Unterlagen im Inland bei
1) der in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z. 3 genannten Ansprechperson, oder
2) einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder …. bereitzuhalten oder unmittelbar an den in den Z. 1 bis 4 genannten Orten und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, sofern dies in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 9 angeführt ist.

Gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz LSD-BG findet für Beschäftiger von überlassenen Arbeitskräften der Abs. 2 sinngemäß Anwendung.

5.2. Im Grunde der zitierten gesetzlichen Bestimmungen wurde die gegenständliche grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung rechtzeitig vom

ausländischen Arbeitgeber der Zentralen Koordinationsstelle gemäß § 19 LSD-BG gemeldet und in diese Meldung gemäß § 19 Abs. 4 Z. 7 LSD-BG die genaue Anschrift der Person und der Zweigniederlassung, bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden, ausgefüllt. Dies ist die Zweigniederlassung in W, X.

Der Beschwerdeführer als verantwortlicher Beauftragter des Beschäftigerunternehmens G. K E GmbH hat daher der Verpflichtung des Bereithaltens bzw. Zugänglichmachens gemäß § 22 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG nach der Anordnung (Ausnahme) gemäß § 22 Abs. 1 letzter Satz iVm § 21 Abs. 2 und 3 LSD-BG bei der im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, nachzukommen, d.h. dort die Lohnunterlagen bereitzuhalten oder unmittelbar in elektronischer Form zugänglich zu machen. Dass die Abgabenbehörde in der angegebenen Zweigniederlassung eine Einsichtnahme gefordert hätte, wird von ihr nicht behauptet und geht aus dem gesamten Akt nicht hervor. Eine anderweitige Verpflichtung, nämlich am Arbeits(Einsatz)ort die Lohnunterlagen bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen, besteht im gegebenen Fall nicht. Es hat daher der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt nicht zu verantworten und hat daher der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Da der Beschwerdeführer die ihm angelastete Tat nicht begangen hat, war daher das Straferkenntnis samt dem Haftungsausspruch aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag 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. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt