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-303025/4/Py/PP

Datum:
Linz, 4. Oktober 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der S.A., vertreten durch Rechtsanwälte F., X, S., Deutschland, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 11. Mai 2020, GZ: Ge-132/20, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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 des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. Mai 2020, GZ: Ge-132/20, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Firma A. GmbH & Co KG mit Sitz in X, S., Deutschland, zur Last gelegt, dass 25 namentlich angeführte Arbeitnehmer der Firma laut ZKO3-Meldung für den Zeitraum vom 1. August 2020 bis 31. Oktober 2020 auf die Arbeits-/ Einsatzstelle in S., X (Gelände Firma X), zur Arbeitsleistung entsendet wurden und anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 21. September 2020 um 09:00 Uhr festgestellt wurde, dass diese an der gemeldeten Arbeits-/Einsatzstelle nicht anwesend waren. Der angegebene Zeitraum der Entsendung stimme somit nicht mit dem tatsächlichen Zeitraum überein, es wurde jedoch keine Änderungsmeldung für gegenständliche Arbeitnehmer erstattet und stelle dies eine Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) gemäß § 19 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG dar, weshalb eine Geldstrafe in Höhe von 5.000 Euro verhängt werde.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führt die Bf zusammengefasst aus, dass es nicht nachvollziehbar ist, weshalb von einem Verstoß gegen die Bestimmungen der Lohn- und Sozialdumping-Vorschriften auszugehen ist, wenn lediglich aufgrund einer einzigen Kontrolle zu einem bestimmten Zeitpunkt während eines angegebenen drei Monatszeitraum Arbeitnehmer an einer Einsatzstelle nicht angetroffen werden. Die Abwesenheit der Arbeitnehmer am Kontrolltag von der Baustelle ist darin begründet, dass der Einsatz am 21. September 2020 kurzfristig aufgrund einer Verschiebung der Ausführungstermine abgesagt werden musste.

Auch bei der fehlenden Abwesenheit der angeführten Mitarbeiter am 21. September 2020 auf der Arbeits-/Einsatzstelle hat sich am Zeitraum der Entsendung vom 1. August 2020 bis 31. Oktober 2020 nachträglich nichts geändert. Wie bereits in der Stellungnahme vom 19. März 2021 angeführt waren die Arbeiten am Kontrolltag 21. September 2020 noch nicht erledigt und wurden danach – wenn auch nicht durchgängig – weitergeführt.

3. Mit Schreiben vom 14. Juli 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Dem Amt für Betrugsbekämpfung wurde Gelegenheit gegeben, eine

Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben, wovon mit Schreiben vom 23. Mai 2022 Gebrauch gemacht wurde.

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

Anlässlich eines Aktionstages der Finanzpolizei wurde am 21. September 2020 um 09:00 Uhr in S., X (Gelände X), eine Kontrolle der Firma A. GmbH & Co KG mit Sitz in Deutschland, S., X, angestrebt. Bei der Anmeldung am Gelände wurde der Finanzpolizei jedoch mitgeteilt, dass die gegenständliche Firma am Kontrolltag nicht vor Ort sei. Ob die Arbeiten fortgesetzt werden, konnte der Finanzpolizei nicht mitgeteilt werden.

Von der Firma A. GmbH & Co KG wurde mit ZKO-Meldung vom 28. Juli 2020 die Entsendung von 25 namentlich angeführten Arbeitnehmern für den Zeitraum 1. August 2020 bis voraussichtlich 31. Oktober 2020 auf die gegenständliche Baustelle der X AG S. gemeldet. Als Tätigkeit wurden Bauarbeiten in Form von Kugelstrahlen und Untergrundvorbereitung angegeben. Ein Nachweis, dass diese Arbeiten zum Kontrollzeitpunkt 21. September 2020 bereits abgeschlossen waren, liegt nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben in der dem Verfahren zugrunde liegenden Anzeige sowie den Stellungnahmen der Verfahrensparteien.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 19 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 in der zum Tatzeitpunkt gelten Fassung BGBl. I Nr. 64/2017, haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat 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. 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.

Gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG hat die Meldung nach Abs. 1 für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021, begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen, wer als Arbeitgeber oder Überlasser iSd § 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
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen § 21 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und

Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht.

5.2. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, er habe als Arbeitgeber der in der ZKO-Meldung angeführten Arbeitnehmer die Änderungsmeldung nicht erstattet, obwohl anlässlich einer Kontrolle keine Dienstnehmer des Unternehmens auf der Baustelle angetroffen wurden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die ZKO-Meldung auf den Zeitraum 1. August 2020 bis 31. Oktober 2020 bezog und keinerlei Nachweise dafür vorliegen, dass die gemeldete Tätigkeit am Kontrolltag bereits abgeschlossen waren. Allein aus dem Umstand, dass an einem einzelnen Tag im Entsendezeitraum (aus welchen Gründen auch immer) keine Arbeitstätigkeit stattfindet, ergibt sich noch nicht, dass der gemäß § 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG in der ZKO-Meldung anzuführende Zeitraum der Entsendung insgesamt einer Änderung unterliegt. Ein Beweisergebnis, dass die Arbeiten am Kontrolltag bereits zur Gänze abgeschlossen waren, liegt nicht vor.

5.3. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten Anwendung findet, hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Entrichtung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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 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

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny