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-303218/2/Kü/MG

Datum:
Linz, 22. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von M S, X, X, Kroatien, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 12. April 2022, GZ: BHSE/922150012239/22, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. April 2022, GZ: BHSE/922150012239/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Z 2 iVm § 22 Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener Ihres Unternehmens T d.o.o., Kroatien, X, X, zumindest am 15.02.2022 um 09:50 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch Beamte der PI S) folgende ägyptische Dienstnehmer als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit in Österreich, 4493 Wolfern, Str.Nr. L564, Km 23,61, als Arbeiter (Zustelldienst) beschäftigt, ohne die Lohnunterlagen in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen (Lohnunterlagen konnten bei der Kontrolle jeweils nicht vorgelegt werden; weder Arbeitsverträge oder Dienstzettel, noch Arbeitsaufzeichnungen):

Herr H A; geb. x
Herr K A; geb.x

Die gegenständliche Firma hat somit gegen § 28 Z.2 iVm § 22 Abs. 2 LSD-BG verstoßen.
Diese Taten haben Sie als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der oben näher bezeichneten Firma zu verantworten.
Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die oben näher bezeichnete Firma für die mit diesem in dieser Rechtssache erlassenen Bescheid über Sie als zur Vertretung nach außen Berufenen der oben näher bezeichneten Firma wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretung verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt wird.

Begründend wurde ausgeführt, dass Herr H der Firma T E M mit dem Sitz in X, X, und Herr K der Firma T KG mit dem Sitz in X, X, zur Erbringung von Arbeitsleistungen überlassen worden seien. Beide Unternehmen hätten sich verpflichtet, alle notwendigen Unterlagen für den reibungslosen Betrieb der Arbeiter vorzubereiten und den erforderlichen Institutionen ordnungsgemäß Bericht zu erstatten.

Als Nachweis für die Beschäftigung und Meldung der beiden Arbeiter zur Sozialversicherung würden die A1 Dokumente der beiden über die Anmeldung zur Sozialversicherung in Kroatien vorgelegt. Zudem würden die Geschäfts-kooperationsverträge mit der Firma T E M und T KG vorgelegt.

Der Bf habe auf das unverantwortliche Verhalten dieser beiden Firmen insofern reagiert, als er die Zusammenarbeit beendet habe und die betroffenen Personen, hinsichtlich der dieses Verfahren durchgeführt würde, automatisch ihre Beschäftigung in seinem Unternehmen beendet hätten.

I.3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 12. Mai 2022 die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt 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. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte insofern abgesehen werden, als der Sachverhalt vom Bf nicht bestritten wird und zudem eine mündliche Verhandlung, trotz ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung, nicht beantragt wurde.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist nach außen vertretungsbefugtes Organ der Firma T d.o.o mit dem Sitz in X, X, Kroatien. Das Unternehmen des Bf ist im Transportbereich und Bauwesen tätig.

Die ägyptischen Staatsangehörigen I H und M K standen im Februar 2022 in einem Beschäftigungsverhältnis zum Unternehmen des Bf. Die beiden ägyptischen Staatsangehörigen waren in Kroatien in dieser Zeit zur Sozialversicherung gemeldet. Es liegen A1 Dokumente hinsichtlich des Arbeiters K für einen Einsatzzeitraum vom 2. Dezember 2021 bis 30. September 2022 und für den Arbeiter H für den Zeitraum 7. Juni 2021 bis 11. November 2022 vor.

Das Unternehmen des Bf hat mit den österreichischen Unternehmen T KG, X, X, und dem Einzelunternehmen M E mit dem Sitz in X, X, Vereinbarungen bzgl. der Überlassung von Arbeitskräften abgeschlossen. Vereinbart war, dass sich die österreichischen Unternehmen um die erforderlichen Papiere für die rechts-konforme Arbeitsaufnahme kümmern.

Am 15. Februar 2022 wurde von Beamten der PI Sierning auf der Wolferner Straße, L564 bei Km 23,61, eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt. Das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen X, welches auf den Einzelunternehmer B E zugelassen ist, wurde von I H gelenkt. Als Beifahrer war M K im Fahrzeug anwesend.

Im Zuge der Kontrolle wurde von den Beamten der PI S die Finanzpolizei beigezogen. Gegenüber den Organen der Finanzpolizei führte Herr H aus, dass er

seit 1. Dezember 2021 für den Zulassungsbesitzer des kontrollierten Fahrzeuges, den Einzelunternehmer B E arbeitet. Während der Kontrolle legte Herr H neben der Aufenthaltskarte und der arbeitsrechtlichen Bewilligung für Kroatien auch ein A1 Dokument vor, welches als Arbeitgeber die Firma T d.o.o ausweist.

Auch vom Beifahrer M K konnte eine Aufenthaltskarte und eine arbeitsrechtliche Bewilligung für Kroatien vorgelegt werden. Eine nachträglich von der Finanzpolizei durchgeführte IMI Abfrage ergab, dass auch Herr K Dienstnehmer der Firma T d.o.o ist.

Weitere Unterlagen wie eine ZKO-Entsendemeldung, Arbeitsvertrag oder Lohnunterlagen konnten von den beiden angetroffenen Arbeitern nicht vorgelegt werden.

Hinsichtlich der Anwesenheit des Herrn K im Transportfahrzeug gab Herr H an, dass dieser am Kontrolltag den ersten Tag mit ihm im Fahrzeug unterwegs sei.

Im Zuge der Kontrolle wurde auch der Einzelunternehmer B E befragt und gab dieser an, dass Herr H in seinem Unternehmen als Paketzusteller eingesetzt ist und hinsichtlich der Überlassung des Arbeiters eine Vereinbarung mit dem Unternehmen des Bf besteht.

Weitere Erhebungen der Kontrollorgane hinsichtlich arbeitsmarktrechtlicher Bewilligungen bzw. Höhe der Lohnzahlungen wurden im Zuge der Kontrolle bzw. nachträglich nicht geführt.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich aus dem Beschwerdevorbringen des Bf sowie dem von der Finanzpolizei Steyr erstellten Strafantrag.

Der Bf selbst führt aus, dass die beiden angetroffenen ägyptischen Arbeiter bei seinem Unternehmen in Kroatien beschäftigt sind und er Vereinbarungen mit den jeweils genannten österreichischen Unternehmen hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften getroffen hat. Unabhängig davon, dass sich im Zuge der Kontrolle ergeben hat, dass der Arbeiter H nicht bei dem vom Bf genannten Einzelunternehmer E M sondern beim Einzelunternehmer B E seine Arbeitsleistungen erbracht hat, steht unbestritten fest, dass das Unternehmen des Bf diesen als Arbeitskraft nach Österreich grenzüberschreitend überlassen hat.

Auch hinsichtlich des Arbeiters K gibt der Bf an, dass er diesen dem österreichischen Unternehmen überlassen hat. Der Umstand, dass die beiden Arbeiter in Kroatien zur Sozialversicherung gemeldet waren, ergibt sich aus den vorliegenden A1 Dokumenten.

Insgesamt bestehen daher am Sachverhalt, insbesondere der grenzüberschreitenden Überlassung der Arbeitskräfte, keine Zweifel und wird dies vom Bf im Rahmen seines Beschwerdevorbringens auch so bestätigt. Faktum ist auch, dass sich der Bf selbst nicht um die Entsendemeldung gekümmert hat, sondern sich diesbezüglich auf seine österreichischen Vertragspartner verlassen hat. Entsendemeldungen wurden nach den Erhebungsergebnissen der Finanzpolizei aber nicht erstattet. Insofern steht diese Tatsache unbestritten fest.

Aus dem Strafantrag ergibt sich zudem, dass neben den Aufenthaltskarten sowie den arbeitsrechtlichen Bewilligungen für Kroatien von den angetroffenen Arbeitern keine weiteren Unterlagen wie Arbeitsverträge oder Lohnunterlagen vorgelegt werden konnten.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 174/2021 lauten wie folgt:

„Allgemeine Bestimmungen
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.

[...]

(4) Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, gilt dieses Bundesgesetz unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus der Europäischen Union (EU), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), der schweizerischen Eidgenossenschaft oder aus einem sonstigen Drittstaat zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandte Arbeitnehmer oder grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG. Die Entsendung von Arbeitnehmern oder die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist wie die Überlassung oder Entsendung aus dem EWR zu behandeln. Das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, findet auf aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte keine Anwendung. Die §§ 17 bis 21, 23 und 26 und das dritte Hauptstück, ausgenommen § 41, finden auf die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten keine Anwendung.

[...]

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 oder des Rahmenzeitraums (§ 19) den

1. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl. Nr. L 288 vom 18.10.1991 S. 32,
2. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge,
3. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt

zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung 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. 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.

[...]

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs. 1 den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nach Abs. 1 nachweislich bereitzustellen. § 21 Abs. 2 findet sinngemäß Anwendung.

[...]

Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

§ 28. Wer als

1. Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1, Abs. 1a oder 1b die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftiger nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 22 Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält oder
4. Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht übermittelt,

begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungs-

behörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 40 000 Euro, zu bestrafen."

II.2. Wie der Bf in seinem Beschwerdevorbringen ausführt, hat er die in seinem Unternehmen in Kroatien beschäftigten ägyptischen Staatsangehörigen aufgrund von mit österreichischen Unternehmen getroffenen Vereinbarungen, diesen zur Erbringung von Arbeitsleistungen in Österreich überlassen. Insofern bestehen keine Zweifel daran, dass im gegenständlichen Fall von einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist. Dies bedingt, dass im gegenständlichen Fall, hinsichtlich des Arbeitseinsatzes der beiden Arbeitnehmer die Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes zur Anwendung kommen.

Gemäß § 22 Abs. 2 LSD-BG trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den inländischen Beschäftiger. Der Überlasser, im gegenständlichen Fall das Unternehmen des Bf, hat dem Beschäftiger die Lohnunterlagen nachweislich bereitzustellen.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf angelastet, dass er als nach außen Vertretungsbefugter des Unternehmens T d.o.o, die Lohnunterlagen in deutscher oder englischer Sprache am Arbeitsort nicht bereitgehalten oder diese in elektronischer Form nicht zugänglich gemacht hat. Im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung des § 22 Abs. 2 LSD-BG trifft im Fall der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Pflicht zur Bereithaltung der Lohnunterlagen allerdings den inländischen Beschäftiger. Im gegenständlichen Fall wäre dies der inländische Einzelunternehmer bzw. das österreichische Unternehmen, welches den Arbeiter K eingesetzt hat, gewesen. Den Bf als Verantwortlichen des überlassenden Unternehmens mit dem Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat trifft nur die Verpflichtung dem inländischen Beschäftiger die Lohnunterlagen bereitzustellen. Sofern dieser Verpflichtung nicht entsprochen wird, ist die gesonderte Strafbestimmung des § 28 Z 3 LSD-BG anzuwenden.

Im gegenständlichen Fall ist dem Bf allerdings die Nichteinhaltung der ihn treffenden Verpflichtung bzw. der damit korrespondierende Tatvorwurf innerhalb der Verfolgungsverjährung nicht zum Vorwurf gemacht worden. Die im Spruch angelastete Verwaltungsübertretung hat der Bf in dieser Form nicht begangen, da ihn diesbezüglich – wie erwähnt – keine Verpflichtung getroffen hat.

Insgesamt war daher aus diesen Gründen dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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