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-303718/4/Py/PP**

Datum: **Linz, 10. Oktober 2024**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B__, LL.M., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 30. Jänner 2024, GZ: BHKI/923090020907/23, 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 der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Jänner 2024, GZ: BHKI/923090020907/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 28 Z 4 iVm § 12 Abs. 1 Z 4 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 110 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 12.10.2023, 13:25 Uhr
Ort: D-Strasse

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in F__, zu verantworten, dass die Übermittlung von im § 22 aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung, dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens durch die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 12.10.2023 übermittelt wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wes als Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 12 Abs. 1 Z 4 die Lohnunterlagen nicht binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber übermittelt.

Folgende Unterlagen wurden nicht übermittelt: Arbeitsvertrag, Arbeitszeitaufzeichnungen sowie Unterlagen betreffend der Lohneinstufung
Arbeitnehmer: C__, geb. tt.mm.jjjj
Arbeitnehmer: G__, geb. tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: H__
Tätigkeit: Reparatur von Schwimmbadüberdachung
Arbeitsantritt: 12.10.2023 um 13:00 Uhr
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 12.10.2023 um 13:25 Uhr in D-Strasse"

Begründend verweist die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen auf den für sie schlüssig und widerspruchsfrei geschilderten Sachverhalt im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass es sich im vorliegenden Fall um „Bagatellarbeiten" gehandelt habe, die im Rahmen von Garantie-Reparaturleistungen durchgeführt wurden und diese Tätigkeiten daher von den Bestimmungen des LSD-BG nicht umfasst sind.

3. Mit Schreiben vom 29. Februar 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren wurde dem Amt für Betrugsbekämpfung mit Schreiben vom 7. März 2024 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde samt den vom Bf vorgelegten Urkunden und Unterlagen abzugeben.

Mit Schreiben vom 15. März 2024 teilte das Amt für Betrugsbekämpfung dazu zusammengefasst mit, dass die Nicht-Vorlage der konkret angeführten Unterlagen gemäß LSD-BG Gegenstand des Verfahrens sind. Aus der ZKO-Meldung der Entsendefirma gehe hervor, dass es um Bauarbeiten, nämlich der „Reparatur von Schwimmbadüberdachung" gehandelt habe. Es würden weder Bagatellarbeiten vorliegen noch das Montageprivileg Anwendung finden, da es sich um keine „Anlage" iSd Gesetzes gehandelt habe und auch keine Konzernentsendung vorliege. Das LSD-BG gelange somit zur Anwendung.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da bereits aus dem Akteninhalt hervorgeht, dass der in Beschwerde gezogene Bescheid zu beheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

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

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in F__, , einem Hersteller von Swimmingpools und Schwimmbadüberdachungen.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 12. Oktober 2023 in , D-Strasse, wurden die beiden Arbeitnehmer der Firma E__
- K__, geb. tt.mm.jjjj und
- L__, geb. tt.mm.jjjj

bei der Reparatur einer von der Firma E__ gelieferten Schwimmbadüberdachung angetroffen.

Die durchgeführten Arbeiten umfassten:
- Tausch der Bürste
- Befestigung der Laufschiene mit längeren Schrauben
- Dübel neu einkleben

Ein ebenfalls gerügter Mangel betreffend „Neupositionierung der 2. und 3. Segmente" konnte nicht behoben werden.

Die Durchführung der Arbeiten erforderte rd. 90 Minuten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben im Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 12. Dezember 2023 über Dauer und Ausmaß der Beschäftigung (*„Beschäftigungsbeginn: 12.10.2023 – Beschäftigungsende: 12.10.2023 – Normalarbeitszeit Beginn: 13:00 – Normalarbeitszeit Ende: 14:30 – Normalarbeitszeit Dauer: 01:30*" *und „Ausgeübte Tätigkeit: Reparatur von Schwimmbadüberdachung*" sowie die Angaben zur bei der Kontrolle wahrgenommenen Tätigkeit *„Reparatur der Schwimmbadüberdachung*").

Übereinstimmend damit wurden vom Bf mit der Beschwerde ein *„Arbeitsblatt Reparatur Überdachungen*" sowie ein *„Protokoll für Garantie-Reparaturen*" vorgelegt wird, welches auf die Behebung der gemeldeten Mängel der Schwimmbadüberdachung Bezug nimmt.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich besteht aufgrund der Angaben im Strafantrag sowie den damit in Einklang stehenden Ausführungen in der Beschwerde des Bf keine Zweifel daran, dass die vorliegenden Tätigkeiten rund 90 Minuten in Anspruch nahmen und zur vollständigen Erfüllung der vom Unternehmen des Bf gelieferten Schwimmbadüberdachung durchgeführt wurden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016 idF BGBl. I Nr. 111/2022, lauten:

„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.
(2) Ausgenommen sind
1. Arbeitsverhältnisse zum Bund, auf die dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln,
2. Arbeitsverhältnisse zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden,
3. die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband,
4. Arbeitsverhältnisse zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die gemäß § 1 Abs. 2 des Vertragsbedienstetengesetzes (VBG), BGBl. Nr. 86/1948, die Bestimmungen des VBG sinngemäß anzuwenden sind,
5. Arbeitsverhältnisse zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), der schweizerischen Eidgenossenschaft oder

eines sonstigen Drittstaats, auf die im Sinne der Z 1 und Z 2 gleichartige dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln.

(3) (Verfassungsbestimmung) Dieses Bundesgesetz findet mit Ausnahme der §§ 3 bis 6, 8 Abs. 2 und 20 Abs. 3 auf Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes 2021 (LAG 2021), BGBl. I Nr. 78/2021 Anwendung; die §§ 3 bis 6 finden nur Anwendung, soweit diese die Entsendung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern betreffen. Die Zulässigkeit der Überlassung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern im Sinne des LAG 2021 bestimmt sich nach Maßgabe des LAG 2021.

(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.

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

1. geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
2. die Teilnahme an Seminaren und Vorträgen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen oder
3. die Teilnahme an Messen und messeähnlichen Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 des Arbeitsruhegesetzes (ARG), BGBl. Nr. 144/1983, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungeinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder
4. der Besuch von und die Teilnahme an Kongressen und Tagungen oder
5. die Teilnahme an und die Abwicklung von kulturellen Veranstaltungen aus den Bereichen Musik, Tanz, Theater oder Kleinkunst und vergleichbaren Bereichen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt, soweit der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat, oder
6. die Teilnahme an und die Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 5 des Bundes-Sportförderungsgesetzes 2017 (BSFG 2017), BGBl. I Nr. 100/2017, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung.

(6) Dieses Bundesgesetz findet auf vorübergehende Konzernentsendungen im Sinne der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung

von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 18 vom 21.01.1997 S. 1, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/957 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 173 vom 09.07.2018 S. 16, einer besonderen Fachkraft nach Österreich innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes (AktG), BGBl. Nr. 98/1955 und des § 115 des GmbH-Gesetzes (GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906, die insgesamt zwei Monate je Kalenderjahr nicht übersteigen dürfen, keine Anwendung, wenn die Einsätze konzernintern

1. zum Zweck der Forschung und Entwicklung, der Abhaltung von Ausbildungen durch die Fachkraft, der Planung der Projektarbeit oder
2. zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Betriebsberatung, des Controlling oder der Mitarbeit im Bereich von für mehrere Länder zuständigen Konzernabteilungen mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion oder
3. für Arbeiten bei Lieferung, Inbetriebnahme (und damit verbundenen Schulungen), Wartung, Servicearbeiten und Reparatur von Maschinen, Anlagen und EDV-Systemen

erfolgen.

(7) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung auf nach Österreich für längere Dauer zu Schulungszwecken entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte, wenn

1. der ausländische Arbeitgeber oder Vertragspartner dem inländischen Betrieb keine Arbeitsleistung schuldet und der Einsatz des Arbeitnehmers oder der Arbeitskraft dessen Einschulung oder Weiterbildung auf der Grundlage eines Schulungs- oder Weiterbildungsprogrammes des Arbeitgebers oder österreichischen Unternehmens dient, und
2. die allenfalls vom Arbeitnehmer oder der Arbeitskraft schulungsbedingt durchgeführten Tätigkeiten oder erstellten Produkte, Dienstleistungen und Zwischenergebnisse für den Produktionsprozess und das Betriebsergebnis in dem Betrieb, in dem die Schulung stattfindet, unwesentlich sind, und
3. soweit der zu schulende Arbeitnehmer oder die Arbeitskraft im Schulungsbetrieb nicht länger tätig ist, als dies für den Erwerb der geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich ist.

(8) Dieses Bundesgesetz findet keine Anwendung auf

1. die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer im Sinne des Abs. 9 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; bei mobilen Arbeitnehmern im Straßenverkehr finden jedoch § 21a und § 26a Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Anwendung;
2. die Tätigkeit als Arbeitnehmer, der in den letzten zwei Entgeltperioden vor der Entsendung oder Überlassung und während der Entsendung oder Überlassung nachweislich eine monatliche Bruttoentlohnung von durchschnittlich mindestens 120 vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, erhält;
3. die Tätigkeit als Arbeitnehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 und 2, der nachweislich eine monatliche Bruttoentlohnung von mindestens 120vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 ASVG erhält;
4. auf Entsendungen oder Überlassungen im Rahmen von Austausch-, Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen oder als entsandter oder überlassener Vortragender an Universitäten im Sinne des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, an pädagogischen Hochschulen im Sinne des Hochschulgesetzes 2005,

BGBl. I Nr. 30/2006, oder Fachhochschulen im Sinne des Fachhochschulgesetzes, BGBl. Nr. 340/1993;

5. Lieferung von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des Verkäufers oder Vermieters sowie das Abholen von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des Käufers oder Mieters;
6. Tätigkeiten, die für die Inbetriebnahme und Nutzung von gelieferten Gütern unerlässlich sind und von entsandten Arbeitnehmern des Verkäufers oder Vermieters mit geringem Zeitaufwand durchgeführt werden.

(9) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind mobile Arbeitnehmer Personen, die als Fahrer oder als Begleitpersonal in der Personen- und Güterbeförderung tätig sind, sowie Arbeitnehmer eines Arbeitgebers, der in einer anderen Branche als der Personen- und Güterbeförderung tätig ist, der aber die Arbeitnehmer in Österreich vorwiegend in der Personen- und Güterbeförderung einsetzt. Dies gilt auch für jene Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1057 zur Festlegung besonderer Regeln im Zusammenhang mit der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor und zur Änderung der Richtlinie 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 49, und von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und dem M__ und Nordirland andererseits, ABl. Nr. L 149 vom 30.04.2021 S. 10 (im Folgenden: Abkommen mit dem M__ und N__) erlassen wurden.

Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung
§ 12

(1) Das Amt für Betrugsbekämpfung ist berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21, 21a 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. Die Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sind berechtigt,

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,
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 21, 21a und 22) Einsicht zu nehmen, Ablichtungen dieser Unterlagen anzufertigen und – soweit kein Einsatz mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 oder von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens mit dem M__ und N__ vorliegt – 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 dem Amt für Betrugsbekämpfung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen,

4. die Übermittlung von im § 22 aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln,
5 im Falle der Entsendung mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 nach Österreich die Übermittlung folgender Unterlagen nach der Beendigung der Entsendung über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) nach der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems und zur Aufhebung der Entscheidung 2008/49/EG der Kommission („IMI-Verordnung"), ABl. Nr. L 316 vom 14.11.2012 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1055, ABl. Nr. L 249 vom 31.07.2020 S. 17, und die Richtlinie (EU) 2020/1057, verbundene öffentliche Schnittstelle zu verlangen:
   a) die in § 21a Abs. 2 aufgezählten Unterlagen,
   b) den Arbeitsvertrag oder gleichwertige Unterlagen im Sinne des Art. 3 der Richtlinie 91/533/EWG 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, sowie – für den Kalendermonat oder die Kalendermonate der Entsendung – Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung und Arbeitszeitaufzeichnungen.

   Diese Unterlagen sind vom Verkehrsunternehmer binnen acht Wochen nach dem Tag der Aufforderung über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) verbundene öffentliche Schnittstelle zu übermitteln.
6. im Falle der Entsendung mobiler Arbeitnehmer im Sinne des Abkommens mit dem M__ und N__ nach Österreich die Übermittlung folgender Unterlagen nach der Beendigung der Entsendung über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) verbundene öffentliche Schnittstelle zu verlangen:
   a) die in § 21a Abs. 2 aufgezählten Unterlagen,
   b) den Arbeitsvertrag oder ein gleichwertiges Dokument, sowie – für den Kalendermonat oder die Kalendermonate der Entsendung – Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Unterlagen betreffend die Lohneinstufung und Arbeitszeitaufzeichnungen.

   Diese Unterlagen sind vom Verkehrsunternehmer binnen acht Wochen nach dem Tag der Aufforderung über die mit dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) verbundene öffentliche Schnittstelle zu übermitteln.
7. Einsicht in die Datenbank im Kompetenzzentrum LSDB zu nehmen;
8. Einsicht in die Datenbank des Dachverbandes der Sozialversicherungsträger zu nehmen, die der Speicherung der im Zusammenhang mit der Ausstellung eines PD A1 nach den Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 übermittelten Informationen dient.
9. Einsicht in die Entsendemeldungen nach § 19a zu nehmen.

(2) Das Amt für Betrugsbekämpfung hat 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.

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

5.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird dem Bf als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in F__, , eine Übertretung der Bestimmungen des LSD-BG zur Last gelegt.

Zur Umsetzung unter anderem der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen erfolgte mit der Novelle zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz BGBl I Nr. 174/2021 eine Anpassung des Entsendebegriffes des LSD-BG an den Entsendebegriff nach der Entsende-RL. Die Bestimmungen des § 1 Abs. 5 und Abs. 7 bis 9 ersetzten die bis dahin geregelte Auflistung der Ausnahmetatbestände in § 1 Abs. 5 LSD-BG.

In § 1 Abs. 8 LSD-BG wurden Ausnahmetatbestände, in denen das LSD-BG zur Gänze keine Anwendung findet, festgelegt und in Z 6 Tätigkeiten, die für die Inbetriebnahme und Nutzung von gelieferten Gütern unerlässlich sind und von entsandten Arbeitnehmern des Verkäufers oder Vermieters mit geringem Zeitaufwand durchgeführt werden, von der Anwendung des LSD-BG ausgenommen.

Aus den Gesetzesmaterialien (*943 der Beilagen XXVII. GP – Regierungsvorlage – Erläuterungen*) wird zu § 1 Abs. 8 Z 6 leg. cit. festgehalten, dass „Tätigkeiten, die für die Inbetriebnahme und Nutzung von gelieferten Gütern unerlässlich sind und von entsandten Arbeitnehmern des Verkäufers oder Vermieters mit geringem Zeitaufwand durchgeführt werden, vom LSD-BG nicht erfasst sind. Die Wortfolge „Unerlässlich für die Inbetriebnahme und Nutzung" ist im Anwendungsbereich dieser Bestimmung dahingehend zu verstehen, dass die Vornahme dieser Tätigkeit

vertraglich vorgegeben und für die vollständige Erfüllung des Vertrags und sich daraus ergebende Gewährleistungsansprüche Voraussetzung ist."

Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt ist daher festzuhalten, dass die bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmens mit Arbeiten von geringem Zeitaufwand, nämlich rd. 90 Minuten, zur Behebung von Mängeln der vom Unternehmen des Bf gelieferten Waren betraut waren, die offenbar für die Nutzung der gelieferten Schwimmbadüberdachung und deren Funktionsfähigkeit erforderlich waren.

Da somit die Tätigkeiten der im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer des vom Bf vertretenen Unternehmens nicht von der Anwendung des LSD-BG umfasst waren, liegt eine Strafbarkeit des Bf nicht vor und war gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis ist weder ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde noch ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu entrichten (vgl. § 52 Abs. 8 VwGVG).

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. Die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sind klar und eindeutig.

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 Rechts-

anwalt 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

Dr. Panny