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-303716/11/Py/PP**

Datum: **Linz, 4. Februar 2025**

**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__, B-Straße, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 18. Jänner 2024, GZ: BHFR/923060018941/23, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.**

**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 Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Jänner 2024, GZ: BHFR/923060018941/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 iVm § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (Spruchpunkt 1.), gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 iVm § 21 Abs. 1 LSD-BG (Spruchpunkt 2.) und wegen Verwaltungsübertretung nach § 28 Z 1 iVm § 22 Abs. 1 LSD-BG (Spruchpunkt 3.) jeweils eine Geldstrafe in Höhe von je 500 Euro verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 150 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

„1. Datum/Zeit der Kontrolle: 06.07.2023, 14:00 Uhr
Ort der Kontrolle: C-Straße

Sie haben als Verantwortlicher der Firma A__ in B-Straße, diese ist Arbeitgeber, zu verantworten, dass folgender Arbeitnehmer beschäftigt wurde und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Person vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet wurde, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 19 Abs. 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
Sie haben die Meldung der Entsendung für folgenden Arbeitnehmer nicht erstattet:
Arbeitnehmer: D__, geb.: tt.mm.jjjj, slowakischer Staatsangehöriger
Tätigkeit: Verputzarbeiten im Bad- /WC-Bereich und Fliesenlegearbeiten
Arbeitsantritt: 05.07.2023

2. Datum/Zeit der Kontrolle: 06.07.2023, 14:00 Uhr
Ort der Kontrolle: C-Straße

Sie haben als Verantwortlicher der Firma A__ mit Sitz in B-Straße, diese ist Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu verantworten, dass unten angeführte Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer 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.
Gem. § 21 Abs. 1 sind folgende Unterlagen bereitzuhalten:
1. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, oder Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht; kann der Arbeitgeber zum Zeitpunkt

der Erhebung durch Nachweise in deutscher oder englischer Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war, sind gleichwertige Unterlagen in deutscher oder englischer Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;
2. die Meldung gemäß § 19;
3. die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers gemäß § 19 Abs. 3 Z 11 oder Abs. 7 Z 8, sofern eine solche erforderlich ist.
Folgende Unterlagen wurden nicht am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitgehalten oder zugänglich gemacht:

- Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (E 101/A 1) gem. § 21 Abs 1 Z 1 LSD-BG
- ZKO-Meldung gem. § 21 Abs 1 Z 2 LSD-BG

Arbeitnehmer: D__, geb.: tt.mm.jjjj, slowakischer Staatsangehöriger
Tätigkeit: Verputzarbeiten im Bad- /WC-Bereich und Fliesenlegearbeiten
Arbeitsantritt: 05.07.2023
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 06.07.2023 14:00; C-Straße

3. Datum/Zeit der Kontrolle: 06.07.2023, 14:00 Uhr
Ort der Kontrolle: C-Straße

Sie haben als Verantwortlicher der Firma A__ mit Sitz in B-Straße, diese ist Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 LSD-BG, zu verantworten, dass unten angeführte Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt oder des Rahmenzeitraums (§ 19) nicht bereitgehalten und auch vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zum Zeitpunkt der Erhebung zugänglich gemacht wurden, obwohl eine Verwaltungsübertretung begeht, wer den 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, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge, 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 nicht bereithält oder dem Amt für Betrugsbekämpfung oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort im Zeitpunkt der Erhebung nicht in elektronischer Form zugänglich macht, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.
Folgende Lohnunterlagen wurden nicht in deutscher oder englischer Sprache am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereit gehalten oder zugänglich gemacht:

- Arbeitsvertrag/Dienstzettel gem. § 22 Abs 1 Z 1 LSD-BG
- Lohnzettel gem. § 22 Abs 1 Z 2 LSD-BG
- Arbeitszeitaufzeichnungen gem. § 22 Abs 1 Z 3 LSD-BG

• Unterlagen betreffend die Lohneinstufung gem. § 22 Abs 1 Z 3 LSD-BG
Arbeitnehmer: D__, geb.: tt.mm.jjjj, slowakischer Staatsangehöriger
Tätigkeit: Verputzarbeiten im Bad- /WC-Bereich und Fliesenlegearbeiten
Arbeitsantritt: 05.07.2023
Arbeits(Einsatz)ort und Kontrollzeit: 06.07.2023 14:00; C-Straße"

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde in der dieser zusammengefasst vorbringt, dass er auf der gegenständlichen Baustelle Verputzarbeiten durchgeführt hat. Die Fliesenlegearbeiten wurden von seinem Bruder D__, der dafür die Gewerbeberechtigung besitzt und auch grenzüberschreitende Gewerbetätigkeiten in Österreich als Platten- und Fliesenleger ausführt, erbracht.

Gleichzeitig mit der Beschwerde wurden vom Bf Gewerberegisterauszüge, Gewerbescheine sowie Lehrbriefe, ein Nachweis über die Eintragung im Dienstleistungsregister des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Angelegenheiten, ein Nachweis über elektronische Sendung der Rechnungen an den verfahrensgegenständlichen Auftraggeber, Rechnungen sowie Werkverträge vorgelegt.

3. Mit Schreiben vom 26. Februar 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren wurden dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 43, als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde samt den vorgelegten Unterlagen abzugeben.

Mit Schreiben vom 26. April 2024, FP-AZ: 037/10605/44/4323, teilte das Amt für Betrugsbekämpfung mit, dass aufgrund der nunmehr nachgereichten Unterlagen in Zusammenschau mit den Wahrnehmungen anlässlich der Kontrolle der Bruder des Bf, Herr D__, als Hauptauftragnehmer anzusehen ist und es sich bei dem vom Bf geleisteten Tätigkeiten nur um Hilfs- bzw. Vorbereitungsarbeiten für das Verlegen der Fliesen gehandelt habe.

Das Amt für Betrugsbekämpfung beantragte in ihrer Stellungnahme der Beschwerde stattzugeben.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt somit unbestritten ist.

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:

Gemäß § 2 Abs. 1 ist für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis, eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

5.2. Anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 6. Juli 2023 auf der Baustelle C-Straße, wurden der Bf sowie sein Bruder, D__, bei Bauarbeiten im Bad-/WC-Bereich des Auftraggebers E__ angetroffen. Aufgrund der ersten Erhebungen vor Ort ging das Amt für Betrugsbekämpfung davon aus, dass Herr D__ als Arbeitnehmer des Bf zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurde und diese Entsendung den Bestimmungen des LSD-BG unterliegt.

Aufgrund der vom Bf im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgelegten ergänzenden Unterlagen sowie Vorbringen trat jedoch hervor, dass als Auftragnehmer des Bauherrn Naderer im vorliegenden Fall Herr D__ anzusehen ist und der Bf bei den verfahrensgegenständlichen Arbeiten, nämlich der Verlegung von Fliesen in Bad und WC, Hilfs- bzw. Vorbereitungsarbeiten geleistet hat.
Da somit der Bf nicht als Arbeitgeber des D__ anzusehen ist, liegen die dem Bf zur Last gelegten Übertretungen der Bestimmungen des LSD-BG nicht vor.
Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch in Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, hat die Behörde 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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, 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny