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-303891/13/BMa/TK

Datum:
Linz, 31. März 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 Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom, 05.02.2024, GZ: STEYR/923020001179/23, wegen Übertretung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) betreffend Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 05.02.2024, GZ. STEYR/923020001179/23, wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„2. Datum/Zeit: 21.07.2023, 12:10 Uhr
Ort: C-Straße

Sie haben als Verantwortlicher der Firma D__ in E-Straße, diese ist Arbeitgeberin, zu verantworten, dass folgende Arbeitnehmer beschäftigt wurden und die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme dieser Personen vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) nicht vollständig 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.
Folgende Angaben waren in der Meldung nicht vollständig:
Es wurde der Arbeitnehmer oa. Firma Hr. F__, geb. tt.mm.jjjj, in der ZKO- Meldung der nachfolgenden Arbeitnehmer als Ansprechperson gem. § 23 LSD-BG eingetragen. Für Hrn. F__ wurde jedoch keine ZKO-Meldung erstattet, sodass somit die ZKO-Meldungen folgender Arbeitnehmer inhaltlich falsch waren:

Es handelt sich um folgende Arbeitnehmer:
Hr. G__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. H__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. I__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. J__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. K__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. L__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. M__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. N__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. O__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. P__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. Q__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. R__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. S__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. T__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. U__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. H__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. V__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. W__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. X__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. Y__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. Z__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. AA__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. AB__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger

Hr. AC__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. AD__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger
Hr. AE__, tt.mm.jjjj, bulgarischer Staatsangehöriger

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 26 Abs. 1 Ziff. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021 § 19 Abs. 1 und Abs. 2 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2022
2. § 26 Abs. 1 Ziff. 1 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021 i.V.m. § 19 Abs. 3 LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2022

Wegen dieser (diesen) Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	§ 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021
2. € 19.000,00	§ 26 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 2.000,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 22.000,00"

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der gegenständliche Tatbestand sei von den Organen der Finanzpolizei Team 43 erhoben und der erkennenden Behörde angezeigt worden.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten mit Eingabe vom 11.03.2024 rechtzeitig Beschwerde. Begründend wurde im Wesentlichen zu Spruchpunkt 2 ausgeführt, die Ansprechperson F__ sei unter Punkt 3 des jeweiligen ZKO3-Formulars als Ansprechperson angeführt gewesen. Der Bf sei davon ausgegangen, dass dies ausreichend sei. Punkt 3 des ZKO3-Formulars lege nahe, dass nur entsandte Arbeitnehmer als Ansprechpersonen fungieren könnten (neben inländischen Parteienvertretern), sodass es insoweit auch überflüssig wäre, die bereits einmal als entsandten Arbeitnehmer angeführte

Ansprechperson noch ein zweites Mal in Punkt 8 als entsandten Arbeitnehmer zu führen. Hinsichtlich F__ sei versehentlich die ZKO3-Meldung nicht ergangen, obwohl dieser als Ansprechperson in der ZKO3-Meldung der 26 Arbeitnehmer angeführt war.

2.1. Die belangte Behörde hat mit Scheiben vom 10.01.2025 die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem LVwG OÖ vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.02.2025, zu der der Rechtsvertreter des Bf, der auch eine weitere Partei in verbundenen Verfahren vertreten hat, sowie ein Vertreter des ABB gekommen waren.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:
3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf war zur vorgeworfenen Tatzeit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Fa. D__, E-Straße Bulgarien.
Er wurde bereits in Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 05.02.2024, GZ. STEYR/923020001179/23, dafür bestraft, dass er die Meldung der Entsendung über die Arbeitsaufnahme des F__ an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO) nicht erstattet hatte. Der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wurde diesbezüglich bestätigt. Damit ist Spruchpunkt 1 des bekämpften Erkenntnisses, nämlich die Bestrafung des Bf wegen fehlender Entsendemeldung hinsichtlich F__ bereits in Rechtskraft erwachsen.
Für jeden der in Spruchpunkt 2 des bekämpften Straferkenntnisses angeführten 26 Arbeitnehmer wurde jeweils eine ZKO3-Meldung erstattet, in der jeweils F__ unter Punkt 3 dieser Meldung als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer angeführt wurde.
F__ war zum Zeitpunkt der Kontrolle als entsandter Arbeitnehmer der D__ auf dem Firmengelände der AF__ in AG-Straße im Zeitraum von 12:10 bis 14:30 Uhr tätig und wurde auch von den Kontrollorganen dort angetroffen. Er hat gegenüber den Kontrollorganen seine Funktion als Ansprechperson wahrgenommen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG widerspruchsfrei ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten:

§ 23 LSD-BG:

(1) Die in der Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 genannte Ansprechperson muss ihre Aufgaben bei einer Kontrolle am Arbeit(Einsatz)ort wahrnehmen können, wie nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Unterlagen zugänglich machen, Dokumente entgegennehmen und Auskünfte erteilen. Die Ansprechperson muss in Österreich anwesend sein. Sie kann insbesondere ein nach Österreich entsandter Arbeitnehmer oder eine in Österreich niedergelassene und zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (§ 21 Abs. 2 Z 3) sein.

(2) Abs. 1 gilt nicht für mobile Arbeitnehmer, die im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 nach Österreich entsandt sind.

§ 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG:

1) Wer als Arbeitgeber oder Überlasser im Sinne des § 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, 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.

§ 19 Abs. 1, 2 und 3 LSD-BG:

(1) Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben 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 (Änderungsmeldung). 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.

(2) Die Entsendung oder Überlassung im Sinne des Abs. 1 ist vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle zu melden. Im Fall von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) ist die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.

(3) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Entsendung gesondert zu erfolgen und hat 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 nach den Vorschriften des Sitzstaates des Arbeitgebers zur Vertretung des Arbeitgebers nach außen Berufenen,

3. Name und Anschrift der in Österreich anwesenden Ansprechperson, die Aufgaben nach § 23 bei einer Kontrolle am Arbeits(Einsatz)ort wahrnehmen kann,

4. Name und Anschrift des 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 Melde-, Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
10. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,
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.

3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war F__ ein von der Firma des Bf entsandter Arbeitnehmer, der auch anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG fungiert hat.
Hinsichtlich der unterlassenen ZKO-Meldung über die Entsendung des F__ wurde der Bf bereits rechtskräftig verurteilt.
In Punkt 3 der jeweiligen ZKO-Meldung einer Entsendung nach Österreich gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG hinsichtlich jedes der in Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses angeführten Arbeitnehmers war F__ auch als Ansprechperson gemäß § 23 LSD-BG aus dem Kreis der entsandten Arbeitnehmer eingetragen.
Dem Bf kann nun nicht neuerlich in jedem der in Spruchpunkt 2 des bekämpften Erkenntnisses angeführten 26 Fällen zur Last gelegt werden, dass die Entsendemeldung hinsichtlich F__ unterlassen wurde.
Dem Vorbringen, die Meldung einer Entsendung nach Österreich hinsichtlich jedes einzelnen der 26 Arbeitnehmer sei nicht korrekt, weil hinsichtlich F__ keine ZKO-Meldung erstattet worden sei, sodass die ZKO-Meldung für jeden einzelnen Arbeitnehmer inhaltlich falsch sei, ist entgegenzuhalten, dass sich aus dem Sachverhalt ergibt, dass F__ auch tatsächlich entsandt wurde, in Österreich bei den Arbeiten angetroffen wurde und als Ansprechperson gegenüber den Kontrollorganen aufgetreten ist, sodass die jeweilige ZKO-Meldung hinsichtlich jedes einzelnen der angeführten Arbeitnehmer nicht inhaltlich falsch war, sondern lediglich die erforderliche ZKO-Meldung hinsichtlich F__ unterlassen wurde.
Der Bf kann auch unter Zugrundelegung des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips, wonach es zulässig ist, für ein und dieselbe Tat mehrfach

Strafen auszusprechen, wenn durch diese Tat mehrere Delikte verwirklicht werden, nicht wegen Verstoßes gegen den Tatbestand des § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG, weil die ZKO-Meldung hinsichtlich F__ nicht erstattet wurde, bestraft werden. So wurde dieser – entsprechend der jeweiligen ZKO-Meldung für jeden der 26 im bekämpften Spruchpunkt angeführten Arbeitnehmer – doch nicht nur als Ansprechperson unter Punkt 3 der jeweiligen Meldung angeführt, sondern er war auch tatsächlich in Österreich als Ansprechperson anwesend. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung damit nicht begangen.
Somit war der Beschwerde Folge zu geben, gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zu II: Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entrichten.

Zu III: Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage ersichtlich ist, ob eine ZKO-Meldung als inhaltlich falsch erstattet anzusehen ist, wenn der in der ZKO-Meldung angeführte Arbeitnehmer zwar nach Österreich als Arbeiter und Ansprechperson entsandt wurde und als Ansprechperson anwesend war, jedoch die diesbezügliche ZKO3-Meldung unterlassen wurde.

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 ordentlichen 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.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann