

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/1/25 Ra 2020/11/0132

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2022

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

60/01 Arbeitsvertragsrecht

## Norm

LSD-BG 2016 §19

LSD-BG 2016 §19 Abs3 Z6

LSD-BG 2016 §22 Abs1

LSD-BG 2016 §26 Abs1 Z1

VStG §1

VStG §44a

VStG §45

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des Finanzamts Freistadt Rohrbach Urfahr gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 4. Mai 2020, Zl. LVwG-302621/2/Kle/TO, betreffend Übertretungen nach dem LSD-BG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Freistadt; mitbeteiligte Partei: D M in M (Slowenien), vertreten durch Dr. Roland Grilc, Mag. Rudolf Vouk, Dr. Maria Skof, MMag. Maja Ranc und Mag. Sara Julia Grilc, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Karfreitstraße 14/III), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1 1. Aus dem angefochtenen Erkenntnis ergibt sich folgender dem Revisionsfall zugrundeliegender unstrittiger Sachverhalt:

2 Am 25. September 2019 erfolgte durch die Finanzpolizei auf einer näher bezeichneten Baustelle in Oberösterreich eine Kontrolle, bei welcher festgestellt wurde, dass die Beschäftigung von zwei namentlich bezeichneten Arbeitnehmern - in serbischer und ein kroatischer Staatsangehöriger -, jeweils bereits zu einem vor der Kontrolle liegenden Zeitpunkt beendet worden war. Für die betreffenden Arbeitnehmer war jeweils eine ZKO3-Meldung mit einem (voraussichtlichen) Entsendezeitraum bis 27. September 2019 erstattet worden.

3 2. Die Finanzpolizei stellte am 8. Oktober 2019 einen Strafantrag an die belangte Behörde betreffend den

Mitbeteiligten. Dieser habe es - unter anderem - gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 iVm. § 19 Abs. 1 LSD-BG als Verantwortlicher der E. d.o.o. zu vertreten, dass dieses Unternehmen als Beschäftigerin im Zusammenhang mit den beiden oben erwähnten Arbeitnehmern eine Meldung über nachträgliche Änderungen nicht erstattet habe. In der Schilderung des Sachverhalts wurde ausgeführt, dass in der die beiden Arbeitnehmer betreffenden ZKO3-Meldung ein Entsendezeitraum bis 27. September 2019 angeführt gewesen sei. Die beiden Arbeitnehmer hätten jedoch tatsächlich jeweils ihre Arbeit auf der Baustelle zu einem früheren Zeitpunkt beendet.

4 In der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Mitbeteiligten zur Last gelegt, dass die Beschäftigung der beiden Arbeitnehmer jeweils vor dem angegebenen Entsendezeitpunkt beendet worden und diesbezüglich bis zum Kontrollzeitpunkt keine Änderungsmeldung erstattet worden sei.

5 3. Mit Spruchpunkt II. ihres Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2020 stellte die belangte Behörde das Strafverfahren bezüglich der unterlassenen Änderungsmeldungen gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ein (mit Spruchpunkt I. wurde der Mitbeteiligte hinsichtlich einzelner - hier nicht verfahrensgegenständlicher - Übertretungen des LSD-BG für schuldig befunden).

6 4. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) die Beschwerde der revisionswerbenden Partei gegen diesen Einstellungsbescheid ab. Die Revision erklärte es für nicht zulässig.

7 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, gemäß § 19 Abs. 3 LSD-BG habe eine Entsendungsmeldung die dort aufgezählten Angaben zu enthalten. Unter Z 6 leg. cit. sei angeführt, dass der Zeitraum der Entsendung sowie Beginn und die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich in der Meldung anzuführen sei. Weder dem Wortlaut des § 19 Abs. 3 LSD-BG oder dessen Vorgängerbestimmung - § 7b Abs. 4 AVRAG - noch den Materialien zu diesen Bestimmungen ließe sich das Erfordernis zur Festlegung eines tatsächlichen Endes des Beschäftigungszeitraumes entnehmen. Insbesondere sei eine Gleichsetzung von „voraussichtlicher Dauer“ und „Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“ nicht ersichtlich. Eine Änderungsmeldung zu erstatten, wenn die Beschäftigung, und nicht das Beschäftigungsverhältnis, früher als mit dem in der ZKO-Meldung angeführten voraussichtlichen Ende des Beschäftigungszeitraumes ende, sei daher nicht verpflichtend vorgesehen.

8 Der bekämpfte Bescheid sei daher zu bestätigen.

9 5. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

10 6. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 6.1. Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision ins Treffen, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob das im Rahmen einer Entsendung vorzeitige Ende der gemeldeten voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung einzelner Arbeitnehmer in Österreich im Sinne von § 19 Abs. 1 dritter Satz LSD-BG zu melden sei. Die Meldungen nach den Bestimmungen des § 19 LSD-BG sollten - nach den parlamentarischen Materialien ebenso wie nach der Vollzugspraxis - die vollziehenden Behörden in die Lage versetzen, jederzeit Feststellungen darüber zu treffen, welche Arbeitnehmer eines ausländischen Arbeitgebers in welchem konkreten Zeitraum sowie in welchem konkreten Tätigkeitsbereich unter exakter Angabe des Ortes in Österreich beschäftigt worden seien, um so überprüfen zu können, ob diesen Arbeitnehmern der nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestlohn ausgezahlt wurde. Im Rahmen einer korrekten Überprüfung sei es nach Ansicht der Abgabenbehörde unabdingbar, den gemeldeten Entsendezeitraum mit dem tatsächlichen Entsendezeitraum erstens zu vergleichen und damit zweitens die in diesem konkreten Zeitraum bezahlten Löhne zu überprüfen. Nur der wahre Anspruchszeitraum für den zuvor genannten Mindestlohn könne von der zuständigen Behörde zur Basis von Feststellungen gemacht werden. Würden vom Arbeitgeber keine entsprechenden Änderungen der Daten von der ursprünglich getätigten Entsendemeldung erstattet, so wäre der eigentliche Schutz- und Kontrollzweck konterkariert, weil eine effiziente Lohnkontrolle nicht mehr möglich wäre.

12 Die Revision erweist sich aus den von ihr genannten Gründen als zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

13 6.2. Die im Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2017, lauteten auszugsweise (Hervorhebung durch den VwGH):

„Meldepflicht bei Entsendung oder Überlassung aus einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft

§ 19. (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. 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) ...

(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:

...

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. ...

Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung

§ 21. (1) Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft haben folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

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 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 Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, und Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten;

2. die Meldung gemäß § 19;

...

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 (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden 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. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. 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.

(1a) ..."

14 Die im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichtshofes maßgebliche Strafbestimmung des LSD-BG, in der Fassung BGBI. I Nr. 174/2021 (vgl. § 72 Abs. 10 LSD-BG), lautet auszugsweise:

„Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung

§ 26. (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 oder

2. ...

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.

(1a) ..."

15 In den Gesetzesmaterialien zum LSD-BG (RV 1111 BlgNR 25. GP 14) wird zur Meldepflicht ausgeführt:

„Zu § 19 LSD-BG:

Mit dieser Bestimmung werden grundsätzlich die bisherigen Melde-Bestimmungen des § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG und § 17 Abs. 2 und 3 AÜG in das LSD-BG übernommen und aus Gründen der Transparenz und der Verfahrensökonomie in einer Bestimmung zusammenfasst; damit wird die bisherige Zersplitterung dieser Rechtsmaterie beseitigt.

§ 19 Abs. 1 LSD-BG ordnet an, dass ein Arbeitgeber oder Überlasser mit Sitz im EU/EWR-Raum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften iSd AÜG der ZKO zu melden hat. Ein Beschäftiger, der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach § 19 LSD-BG als Arbeitgeber (§ 19 Abs. 1 letzter Satz LSD-BG) und damit auch als Adressat des entsprechenden Verwaltungsstrafatbestands.

Grundsätzlich ist eine Meldung für jede Entsendung oder Überlassung zu erstatten (keine Vorratsmeldung zulässig); nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden. ...

§ 19 Abs. 3 LSD-BG übernimmt die bisher in § 7b Abs. 4 AVRAG enthaltenen näheren Regelungen bezüglich des Inhaltes der Entsendemeldung. In der Entsendemeldung sind etwa anzugeben:

- ...
- nicht nur Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, sondern auch der Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
- ... ."

16 Den Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 7b AVRAG (RV 319 BlgNR 25. GP 5) ist zu entnehmen:

„Zu § 7b AVRAG:

Nach § 7b Abs. 3 AVRAG hat die Entsendemeldung (ZKO-3 Meldung) an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (ZKO) künftig ausschließlich elektronisch im Wege der elektronischen Formulare des BMF zu erfolgen.

...

Die in § 7b Abs. 4 AVRAG enthaltenen näheren Regelungen der Meldung werden mehrfach modifiziert. Zum einen wird klargestellt, dass die Entsendemeldung für jede Entsendung gesondert zu erfolgen hat (keine Vorratsmeldung zulässig) sowie dass auch nachträgliche Änderungen bei den Angaben unverzüglich zu melden sind. Zum anderen sind die

erforderlichen Angaben selbst künftig etwas weiter gehalten, insbesondere um die Kontrolltätigkeiten zu erleichtern.

So ist künftig etwa,

- ...

- nicht nur Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer/innen in Österreich, sondern auch der Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer/innen,

- ...

in der Entsendemeldung anzugeben.“

17 6.3. Vorauszuschicken ist, dass § 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG zwischen der Meldung betreffend „Zeitraum der Entsendung insgesamt“ sowie der Meldung betreffend „Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich“ unterscheidet. Während sich die Meldung der „Entsendung insgesamt“ auf mehrere Arbeitnehmer beziehen kann (aber nicht muss), bezieht sich die Angabe der voraussichtlichen Beschäftigungsdauer auf den einzelnen Arbeitnehmer im Rahmen der jeweiligen Entsendung. Die voraussichtliche Beschäftigungsdauer des einzelnen Arbeitnehmers kann dabei - jedenfalls sofern im Rahmen einer Entsendung mehrere Arbeitnehmer beschäftigt werden - vor dem Ende der „Entsendung insgesamt“ enden (vgl. hierzu auch § 22 Abs. 1 LSD-BG [„...zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat.“]).

18 § 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG verlangt die Meldung der voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich. Wie das Verwaltungsgericht bereits zutreffend ausführte, lässt sich weder dem Wortlaut des § 19 LSD-BG noch den Materialien zu diesem bzw. zu dessen Vorgängerbestimmung eine Verpflichtung des Arbeitgebers entnehmen, das tatsächliche Ende des Beschäftigungszeitraums nachträglich zu melden. Ebenso ist dem Wortlaut des Gesetzes keine Verpflichtung zu entnehmen, nachträglich das tatsächliche Ende der Beschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers im Falle der Beendigung dieser Beschäftigung vor dem - in der auf diesen Arbeitnehmer bezogenen Entsendemeldung genannten - voraussichtlichen Ende der Dauer dessen Beschäftigung zu melden. Ist eine solche Angabe nicht verpflichtend vorgeschrieben, kann die unterlassene Änderungsmeldung derselben auch nicht unter den Straftatbestand des § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG subsumiert werden, zumal Straftatbestände nicht erweiternd auszulegen sind (vgl. hierzu VwGH 17.11.2009, 2009/06/0166, mwN). Eine - vom Kontrollzeitpunkt aus - rückblickende Gleichsetzung einer tatsächlichen früheren Beendigung der Beschäftigungsdauer mit dem strafbewehrten Vorwurf der Unterlassung der - gesetzlich gebotenen - Meldung einer Änderung der voraussichtlichen Beschäftigungsdauer schlechthin ist nicht zulässig, weil diese extensive Auslegung des Tatbestandes betreffend die Verpflichtung zur nachträglichen Meldung (der Änderung) des voraussichtlichen Endes der Dauer der Beschäftigung zu einer unzulässigen Erweiterung des Straftatbestands auf die im Gesetz nicht vorgesehene Verpflichtung zur nachträglichen Meldung des tatsächlichen Endes der Dauer der Beschäftigung des jeweiligen Arbeitnehmers führen würde.

19 Insofern die Revision in § 19 Abs. 3 Z 6 LSD-BG die Verpflichtung erblickt, eine gegenüber der ursprünglichen Bekanntgabe der voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung eines Arbeitnehmers vorliegende nachträgliche Änderung dieses voraussichtlichen Endes unverzüglich zu melden, übersieht sie, dass fallbezogen der Tatvorwurf - ausschließlich - das Ende der tatsächlichen Beschäftigung vor Ende der in der Meldung angegebenen „Entsendung“ betroffen hat. Eine - dem im Verfahren beschuldigten Mitbeteiligten bekannte bzw. absehbare - Änderung der voraussichtlichen Dauer der Beschäftigung der beiden Arbeitnehmer, deren Meldung fallbezogen schulhaft unterlassen worden wäre, war hingegen nicht Gegenstand des Strafantrages bzw. des Tatvorwurfs.

20 Schon wegen des Fehlens eines tauglichen Tatvorwurfs erweist sich die Bestätigung der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens durch das Verwaltungsgericht nicht als rechtswidrig.

21 6.4. Insofern die Revision letztlich ins Treffen führt, die angefochtene Entscheidung leide an einem Begründungsmangel, weil das Verwaltungsgericht nicht dargelegt habe „weshalb bestimmte Beweismittel des Verfahrens bei den Erwägungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich gänzlich unberücksichtigt wurden“, geht dieses Vorbringen ins Leere. Angesichts des unstrittigen Sachverhalts - fallbezogen hatte sich das

Verwaltungsgericht ausschließlich mit der Rechtsfrage zu befassen, ob die unterlassene Meldung der früheren Beendigung der Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen Verwaltungsstrafatbestand erfüllt - ist nicht ersichtlich, welche beweiswürdigenden Überlegungen die Revision im angefochtenen Erkenntnis vermisst.

22 Der von der Revision geltend gemachte Verstoß gegen die Verpflichtung des Verwaltungsgerichts, den Bescheidspruch insoweit zu berichtigen, als er die falsche Strafnorm enthalten habe, greift im Falle einer Einstellung schon nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 44a VStG) nicht.

23 6.5. Die Revision, deren Inhalt aus den dargelegten Erwägungen erkennen lässt, dass die vom Revisionswerber behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war somit gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Jänner 2022

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020110132.L00

**Im RIS seit**

24.02.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)