

TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/13 LVwG- 2021/47/1650-10, LVwG- 2021/47/1651-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2022

Entscheidungsdatum

13.09.2022

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

LSD-BG 2016 §19 Abs1

LSD-BG 2016 §22 Abs2

LSD-BG 2016 §26 Abs1 Z1

LSD-BG 2016 §28 Z2

LSD-BG 2016 §28 Z3

VStG §20

1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Keplinger über die Beschwerde des AA, wohnhaft in Adresse 1, **** Z, Slowenien, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2021, ZI *** und vom 11.02.2021, ZI ***, betreffend Übertretungen nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2021, ZI ***, wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die im Spruch angeführte Strafnorm „§ 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG“ zu lauten hat und den zitierten Rechtsvorschriften des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) die jeweiligen Fundstellen hinzugefügt werden, sodass die Zitate zu lauten haben:

„§ 19 Abs 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idFBGBl I Nr 111/2022, iVm § 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idFBGBl I Nr 174/2021“

„§ 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 174/2021, iVm § 20 VStG BGBl Nr 52/1991“

2. Der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2021, ZI ***, wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als dem im Spruch des Straferkenntnisses zitierten Rechtsvorschriften des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) die jeweiligen Fundstellen hinzugefügt werden, sodass die Zitate zu lauten haben:

„§ 22 Abs 2, BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 118/2022, iVm § 28 Z 2 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 174/2021“

„§ 28 Z 3 LSD-BG, BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 174/2021“

3. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 200,00 zu leisten.

4. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2021, ZI ***, wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es am 04.07.2020, um 08.15 Uhr in **** X, Adresse 1, „Neubau Wohnanlage BB“, als Verantwortlicher der Firma „CC“ mit Sitz in SLO-**** W, Adresse 3 und somit als Überlasser von Arbeitskräften zu verantworten, dass der Arbeitnehmer DD, geb XX.XX.XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien, der im Zeitraum von Anfang Mai 2020 bis zumindest 04.07.2020 (Tag der Kontrolle) nach Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung überlassen wurde und keine ZKO4 Meldung vor der Arbeitsaufnahme erstattet wurde. Die ZKO4 Meldung sei am 07.07.2020 um 12:56 Uhr und somit erst nach der Kontrolle erstattet worden.

Er habe dadurch gegen § 19 Abs 1 iVm § 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG verstoßen, weshalb über ihn gemäß § 28 Z 3 LSD-BG iVm § 20 VStG eine Geldstrafe in Höhe von Euro 500,00 (17 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Die Verfahrenskosten wurden mit Euro 50,00 bestimmt.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2021, ZI ***, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 04.07.2020, um 08.15 Uhr, in **** X, Adresse 1, „Neubau Wohnanlage BB“, als Verantwortlicher der Firma „CC“ mit Sitz in SLO-**** W, Adresse 3 und somit als Überlasser von Arbeitskräften zu verantworten, dass der Arbeitnehmer DD, geb XX.XX.XXXX, Staatsangehörigkeit Bosnien, welcher zum obgenannten Zeitpunkt zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich konkret an die Firma EE OG, überlassen worden sei, und keine Lohnunterlagen in Form eines Arbeitsvertrages in deutscher oder englischer Sprache, Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen, noch Unterlagen zur Überprüfung der Lohneinstufung bereitgestellt wurden. Der Arbeitnehmer sei in Österreich (Kontrollzeitpunkt/-ort durch die Firma EE OG beschäftigt worden. Er habe dadurch gegen § 22 Abs 2 iVm § 28 Z 2 LSD-BG verstoßen, weshalb über ihn gemäß § 28 Z 3 LSD-BG eine Geldstrafe von Euro 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 17 Stunden) verhängt worden sei. Die Verfahrenskosten wurden mit Euro 50,00 bestimmt.

Dagegen richten sich die rechtzeitigen Beschwerden vom 03.06.2022, in welchen auf das Wesentlichste zusammengefasst vorgebracht wurde, dass es sich nicht um eine Arbeitskräfteüberlassung handle. Der Mitarbeiter sei entsendet worden an die Firma EE OG. Er habe auch nur probegearbeitet. Die geforderten übersetzten Unterlagen habe man aufgrund der Corona Pandemie nicht zur Verfügung stellen können. Die Sanktionen und die Strafe seien in beiden Fällen unbegründet und ungerecht.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in die verwaltungsbehördlichen Akten, die Einvernahme des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung (OZ 8), die Einvernahme der Zeugen FF und GG, beide Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung (OZ 8) und die Einvernahme des Zeugen JJ in der öffentlichen mündlichen Verhandlung (OZ 8) und die Einsicht in den Verwaltungsstrafregisterauszug des Beschwerdeführers (OZ 2).

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der „CC“ mit Sitz in Slowenien.

Am 04.07.2020 um 08.15 Uhr führte die Finanzpolizei beim Bauvorhaben „Wohnanlage BB“ in **** X, Adresse 1, eine

Kontrolle durch. Bei dieser Kontrolle wurde unter anderem der Arbeiter DD beim Schneiden und Montieren von Fensterbänken mit einem weiteren Arbeiter angetroffen. Die beiden Arbeiter haben die Tätigkeiten gemeinsam verrichtet.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle lagen für den Arbeitnehmer DD keine Lohnunterlagen in Form eines Arbeitsvertrages in deutscher oder englischer Sprache, Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnung, Arbeitszeitaufzeichnung oder Unterlagen zur Überprüfung der Lohneinstufung vor. Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag auch keine ZKO4-Meldung für den Arbeitnehmer vor. Die ZKO4-Meldung wurde erst am 07.07.2022 und sohin nach der Kontrolle erstattet.

Der Arbeitnehmer führte im Zuge der Kontrolle auf seinem Personenblatt als Arbeitgeber die CC an. Zum Zeitpunkt der Kontrolle stand er in einem Dienstverhältnis zu diesem slowenischen Unternehmen.

Die EE OG erhielt von der Firma KK einen Auftrag über die Montage von Fenstern und Fensterbänken. Das Material wurde von der Firma KK gestellt. Die Fenster wurden vor Ort zugeschnitten und das Zuschneiden erfolgte mit Geräten der EE OG.

Der Beschwerdeführer ist einer Fehlinformation aufgesessen. Ihm war nicht bewusst, dass er eine ZKO4-Meldung erstatten muss und dass Lohnunterlagen zur Verfügung gestellt werden müssen. Er wusste lediglich, dass ein Sozialversicherungsdokument zur Verfügung stehen muss.

III. Beweiswürdigung:

Die wesentlichen Feststellungen stützen sich auf den unbedenklichen Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes, sowie die eingeholten Akten des Landesverwaltungsgerichtes zu ZI *** mit den diesbezüglichen Entscheidungen.

Die als Zeugen einvernommenen Finanzbeamten schilderten glaubwürdig und nachvollziehbar ihre Feststellungen zur Arbeitsverrichtung auf der Baustelle. Vom Beschwerdeführer wurde nicht bestritten, dass die erforderlichen Unterlagen nicht zur Verfügung standen.

Der Beschwerdeführer schilderte glaubwürdig, dass er falsch informiert war und keine Kenntnis von den Bestimmungen des LSD-BG hatte.

IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl I Nr 44/2016, idF BGBl I Nr 111/2022, lauten auszugsweise wie folgt:

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 (Änderungsmeldung). Ein Beschäftigter, 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. Arbeitgeber haben im Fall einer Entsendung der Ansprechperson nach § 23 oder, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(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 zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,

3. Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4),
 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 unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
 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.
- (4) Die Meldung nach Abs. 1 hat für jede Überlassung gesondert zu erfolgen und hat folgende Angaben zu enthalten; nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden:
1. Name und Anschrift des Überlassers,
 2. Name und Anschrift des zur Vertretung nach außen Berufenen des Überlassers,
 3. Name und Anschrift des Beschäftigers sowie dessen Umsatzsteueridentifikationsnummer und dessen Gewerbebefugnis oder Unternehmensgegenstand,
 4. Name, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und Sozialversicherungsträger sowie Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen,
 5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beim Beschäftiger,
 6. Orte der Beschäftigung, jeweils unter genauer Angabe der Anschrift, in Österreich,
 7. in den Fällen des § 21 Abs. 3 Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Melde-, Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen bereitgehalten werden,
 8. Höhe des jedem einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Person nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts,
 9. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
 10. sofern für die Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
 11. sofern die überlassenen Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen im Sitzstaat des Überlassers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung.
- (5) Ist in Erfüllung von Dienstleistungsverträgen, von Dienstverschaffungsverträgen oder innerhalb eines Konzerns im

Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG der wiederholte grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern vereinbart, kann abweichend von Abs. 1 und Abs. 2 vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme eine Meldung der Entsendungen oder Überlassungen in Bezug auf einen inländischen Auftraggeber oder Beschäftiger jeweils für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten (Rahmenzeitraum) erstattet werden. Der Beschäftigungsort im Sinn des Abs. 3 Z 8 oder Abs. 4 Z 6 ist für jeden Auftraggeber oder Beschäftiger gesondert zu melden. Die Unterlagen nach den §§ 19, 21 und 22 sind für die Dauer des Rahmenzeitraums am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder unmittelbar an diesem Ort und im Zeitpunkt der Erhebung elektronisch zugänglich zu machen. § 21 Abs. 2 ist anzuwenden.

(5a) Abs. 5 gilt nicht für Arbeitnehmer im Sinne des § 33d BUAG.

(6) Erfasst der grenzüberschreitende Einsatz des Arbeitnehmers die Erfüllung von mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen, können in der Meldung nach Abs. 1 alle Auftraggeber angeführt werden, sofern die Erfüllung der Dienstleistungsverträge durchgehend im Bundesgebiet und innerhalb einer Woche erfolgt.

(7) Die Meldung der Entsendung nach Abs. 1 von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) hat ausschließlich nach diesem Absatz für jeweils einen Zeitraum von sechs Monaten 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 zur Vertretung nach außen Berufenen des Arbeitgebers,
3. sofern nicht der jeweilige Lenker des Fahrzeuges Ansprechperson ist (§ 23 zweiter Satz), Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (§ 21 Abs. 2 Z 4), hinsichtlich von Ansprechpersonen bei anderen Transportmitteln gilt Abs. 3 Z 3,
4. die Namen, Anschriften, Geburtsdaten, Sozialversicherungsnummern und zuständigen Sozialversicherungsträger sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich innerhalb des Meldezeitraums voraussichtlich in Österreich tätigen Arbeitnehmer,
5. behördliche Kennzeichen der von den in der Z 4 genannten Arbeitnehmern verwendeten Fahrzeuge,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts und Beginn des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber,
7. die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages,
8. 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,
9. 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.

(8) Abs. 1 bis 3 und 5 bis 7 gelten nicht für die Entsendung mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057.

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.

(1a) Bei der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (§ 1 Abs. 9) sind abweichend von Abs. 1 der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen (Aufzeichnungen im Sinne von Art. 36 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014) bereits ab der Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung sowie Arbeitszeitaufzeichnungen für den mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich sind auf Verlangen des Amtes für Betrugsbekämpfung für das Kalendermonat, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, und für das diesem Kalendermonat vorangehende Kalendermonat, wenn der Arbeitnehmer im vorangehenden Kalendermonat in Österreich tätig war, innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen nach dem Ende des Kalendermonats, in dem die Kontrolle erfolgt ist, zu übermitteln. Langen die Lohnunterlagen nach dem zweiten Satz innerhalb dieser Frist bei dem Amt für Betrugsbekämpfung nicht oder nicht vollständig ein, gilt dies als Nichtbereithalten der Lohnunterlagen.

(1b) Bei Entsendungen von Arbeitnehmern, die nicht länger als 48 Stunden dauern und nicht mobile Arbeitnehmer betreffen, sind abweichend von Abs. 1 während des Zeitraums der Entsendung der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen bereitzuhalten oder diese dem Amt für Betrugsbekämpfung unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Bei der Berechnung der Entsendungsdauer ist die Dauer einer im Rahmen einer Entsendung von einem anderen Arbeitnehmer bereits zurückgelegten Entsendungsdauer zu berücksichtigen. Im Übrigen ist Abs. 1a zweiter und dritter Satz anzuwenden.

(1c) Abs. 1 bis 1b gilt nicht für die Entsendung mobiler Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie (EU) 2020/1057 oder von Anhang 31 Teil A Abschnitt 2 des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland.

(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.

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. in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder

3. 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,

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) Entgegen Abs. 1 Z 1 gilt die Meldung als vollständig erstattet, wenn bei einer Meldung nach § 19 Abs. 1 irrtümlich anstelle des Formulars mit den nach § 19 Abs. 3 vorgesehenen Angaben das Formular mit den nach § 19 Abs. 4 vorgesehenen Angaben oder umgekehrt verwendet wird.

(2) Wer als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die erforderlichen Unterlagen

entgegen § 21 Abs. 3 nicht bereithält oder zugänglich macht, 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.

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 Beschäftigten nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftigter 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.

Die wesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG 1991), BGBl 1991/52, idFBGBl I Nr 2018/58, lauten auszugsweise wie folgt:

Außerordentliche Milderung der Strafe

§ 20

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

V. Erwägungen:

Gemäß § 19 Abs 1 haben Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der schweizerischen Genossenschaft die Beschäftigung von nach Österreich entsandten Arbeitnehmern und nach Österreich überlassenen Arbeitskräften zu melden.

Gemäß § 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG begeht, wer als Überlasser im Sinn des § 19 Abs 1 die Meldung entgegen § 19 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet, unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu Euro 20.000,00 zu bestrafen.

§ 72 Abs 10 letzter Satz LSD-BG sieht vor, dass die §§ 26 bis 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 174/2021 des in Krafttretens dieser Bestimmung anhängigen Verfahrens einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden sind. Mit § 22 Abs 2 trifft bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen nach Abs 1 den inländischen Beschäftigten. Der Überlasser hat dem Beschäftigten die Lohnunterlagen nach Abs 1 nachweislich bereitzustellen.

Gemäß § 28 Z 2 LSD-BG begeht, wer als Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 22 Abs 2 die Lohnunterlagen dem Beschäftigten nicht nachweislich bereitstellt, unabhängig von der Anzahl von der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe in der Höhe von Euro 2.000,00 im Wiederholungsfall bis zu Euro 4.000,00 zu bestrafen.

Für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von Art 1 Abs 3 Buchstabe c der Richtlinie 96/71 einzustufen ist, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein.

Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendeten Unternehmer geschlossen wird.

Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmers ist.

Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seiner Aufgabe unter Aufsicht und Leitung des verwendeten Unternehmers wahrnehmen (vgl. VwGH 24.06.2021, ZI Ra 2017/09/005).

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass im gegenständlichen Fall eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Der Arbeitnehmer DD, welcher gegen Entgelt eine Dienstleistung erbrachte, blieb im Dienst des slowenischen Unternehmens CC und verrichtete in Österreich seine Tätigkeit unter Aufsicht und Leitung der EE OG.

Der Beschwerdeführer war als Verantwortlicher der CC als Überlasser verpflichtet, die entsprechende ZKO4-Meldung zu erstatten und die näherbezeichneten Lohnunterlagen nachweislich bereitzustellen.

Diesen Verpflichtungen ist er unbestrittener Weise nicht nachgekommen.

Mit seinem Vorbringen, dass er einer Falschinformation aufgesessen sei, vermochte der Beschwerdeführer jedoch nicht durchzudringen. Als Überlasser eines Arbeitnehmers hat er sich hinsichtlich der rechtlichen Gegebenheiten jenes Landes, in welchem die überlassene Arbeitskraft die Tätigkeit verrichten soll, genau auseinanderzusetzen, darum entschuldigt ihn eine fehlerhafte diesbezügliche Information nicht.

Zum Verschulden ist auszuführen, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“ im Sinn des § 5 Abs 1 VStG handelt, zu dessen Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr gehört. Der Gesetzgeber unterstellt in solchen Fällen am Verschulden in Form von Fahrlässigkeit.

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, das Gericht davon zu überzeugen, dass sie nicht einmal Fahrlässigkeit treffen sollte. Der Beschwerdeführer hat die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen sohin zumindest fahrlässig verwirklicht.

Zur Strafhöhe ist auszuführen, dass die belangte Behörde bereits von der Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG (Unterschreitung der – damals noch in Kraft stehenden – Mindeststrafe um die Hälfte) Gebrauch gemacht hat.

Die zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht Tirol in Kraft stehende Strafnormen sehen jeweils Geldstrafen von bis zu Euro 20.000,00, vor. Die in beiden Fällen von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen in der Höhe von Euro 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 17 Stunden) ist mit 2,5 % der Höchststrafe im untersten Bereich des Möglichen angesetzt.

Gegen die Höhe der aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes schuld- und tatangemessenen Strafen ist nichts einzuwenden. Eine Strafe in dieser Höhe ist in beiden Fällen sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem nicht unerheblichen Schuld- und Unrechtsgehalt der Übertretungen gerecht zu werden. Eine Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei an Ort und Stelle wurde nicht ermöglicht, da die erforderlichen Dokumente nicht zur Verfügung standen.

Zu seinen Vermögens- bzw Einkommensverhältnissen machte der Beschwerdeführer keine Angaben. Er führte lediglich aus, dass er keine Sorgepflichten hat. Es ist sohin von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen auszugehen. Mildernd war lediglich die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten. Erschwerungsgründe lagen keine vor.

Der Spruch des Straferkenntnisses vom 11.02.2021, ZI ***, war hinsichtlich der Strafnorm dahingehend zu berichtigen, dass diese zu lauten hat § 26 Abs 1 Z 1 LSD-BG und nicht § 28 Z 3 LSD-BG. In Zusammenschau mit den Ausführungen in der Begründung des Straferkenntnisses hat die belangte Behörde bei der Bemessung der Strafe die korrekte Strafnorm herangezogen und handelt es sich lediglich um einen Schreibfehler, welcher berichtigt werden konnte.

Zudem waren den angeführten Bestimmungen die jeweiligen Fundstellen entsprechend der diesbezüglichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung hinzuzufügen und der Spruch dahingehend zu berichtigen.

Zumal der Beschwerde keine Folge zu geben war, hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der Höhe von Euro 200,00 zu leisten.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

zusätzlicher Hinweis:

Gemäß § 35 Abs 2 LSD-BG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung der/des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die vom Kompetenzzentrum LSDB geführte Evidenz verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.in Keplinger

(Richterin)

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung

Lohnunterlagen

ZKO4-Meldung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2021.47.1650.10

Zuletzt aktualisiert am

30.09.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at