jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2016/4/27 LVwG-2015/18/2564-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2016

Entscheidungsdatum

27.04.2016

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVRAG 1993 §7d Abs1
AVRAG 1993 §7i Abs4 Z1
VStG §45 Abs1 Z4

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde des A A, Adresse, vertreten durch die Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 07.09.2015, Zahl ****,Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde des A A, Adresse, vertreten durch die Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 07.09.2015, Zahl ****,

zu Recht erkannt:

1.
Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und werden die Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG eingestellt.Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und werden die Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG eingestellt.

2.
Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien 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 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es 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 Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 07.09.2015, Zahl ****, wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 07.09.2015, Zahl ****, wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Tatzeit: 27.01.2015, 20:30 Uhr

Tatort: Adresse

Der Beschuldigte A A, geb. am XX.XX.XXXX, hat es als Verantwortlicher der Firma „M“ mit Sitz in Adresse und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach Außen berufenes Organ zu verantworten, dass nachstehende Arbeitnehmer beschäftigt wurden, und keine Unterlagen zur Überprüfung dieser Arbeitnehmer bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung bereitzuhalten haben.Der Beschuldigte A A, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, hat es als Verantwortlicher der Firma „M“ mit Sitz in Adresse und somit als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach Außen berufenes Organ zu verantworten, dass nachstehende Arbeitnehmer beschäftigt wurden, und keine Unterlagen zur Überprüfung dieser Arbeitnehmer bereitgestellt werden konnten, obwohl Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung der Arbeitnehmer nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung bereitzuhalten haben.

1.
C C, geb. am XX.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes KönigreichC C, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich
2.
E E, geb. am XX.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes KönigreichE E, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich
3.
G G, geb. am XX.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes KönigreichG G, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich
4.
J J, geb. am XX.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes KönigreichJ J, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich
5.
L L, geb. am XX.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich“L L, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, Sta. Vereinigtes Königreich“

Dem Beschuldigten wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs 4 Z 1 iVm§ 7d Abs 1 AVRAG iVm § 20 VStG zur Last gelegt und wurde über den Beschuldigten zu Punkt 1. bis Punkt 5. jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,--, im Uneinbringlichkeitsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Stunden, verhängt.Dem Beschuldigten wurde eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 20, VStG zur Last gelegt und wurde über den Beschuldigten zu Punkt 1. bis Punkt 5. jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,--, im Uneinbringlichkeitsfalle

eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Stunden, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, worin in der Beschwerde zusammengefasst vorgebracht wurde, dass entgegen der Auffassung der Bezirkshauptmannschaft X die Aufbewahrung der Lohnunterlagen vor Ort nicht zumutbar gewesen sei. Nach den vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz herausgegebenen LSDB-Richtlinien (GZ BMASK-462.203/0006-VII/B/9/2015) zur Auslegung der lohnschutzrechtlichen Bestimmungen des AVRAG sei die Aufbewahrung vor Ort ausnahmsweise dann nicht zumutbar, wenn sich die Unterlagen bei einer steuerrechtlichen Vertretung im Inland befinden würden und der Arbeitnehmer aufgrund der Dauer seiner Tätigkeit in Österreich steuerpflichtig sei. Genau dies liege im betreffenden Fall vor, da sich die Unterlagen bei der Firma Z GmbH befunden hätten, welche als steuerrechtliche Vertretung im Inland fungiere und die Firma M eine lohnsteuerrechtliche Betriebsstätte im Inland begründet hätte, sodass die Arbeitnehmer der Steuerpflicht im Inland unterliegen würden. Da die Behörde dem BMASK funktional untergeordnet sei, sei sie an die LSDB-Richtlinien gebunden.Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, worin in der Beschwerde zusammengefasst vorgebracht wurde, dass entgegen der Auffassung der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn die Aufbewahrung der Lohnunterlagen vor Ort nicht zumutbar gewesen sei. Nach den vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz herausgegebenen LSDB-Richtlinien (GZ BMASK-462.203/0006-VII/B/9/2015) zur Auslegung der lohnschutzrechtlichen Bestimmungen des AVRAG sei die Aufbewahrung vor Ort ausnahmsweise dann nicht zumutbar, wenn sich die Unterlagen bei einer steuerrechtlichen Vertretung im Inland befinden würden und der Arbeitnehmer aufgrund der Dauer seiner Tätigkeit in Österreich steuerpflichtig sei. Genau dies liege im betreffenden Fall vor, da sich die Unterlagen bei der Firma Z GmbH befunden hätten, welche als steuerrechtliche Vertretung im Inland fungiere und die Firma M eine lohnsteuerrechtliche Betriebsstätte im Inland begründet hätte, sodass die Arbeitnehmer der Steuerpflicht im Inland unterliegen würden. Da die Behörde dem BMASK funktional untergeordnet sei, sei sie an die LSDB-Richtlinien gebunden.

Selbst bei einer Nichtbindung der Behörde sei das AVRAG im Sinne dieser Richtlinie auszulegen bzw eine unionsrechtliche Auslegung vorzunehmen, da ausländische Unternehmen mit steuerlich erfasster Betriebsstätte im Inland im Gegensatz zu inländischen Unternehmen, die die Lohnunterlagen nicht am Arbeitsort bereithalten müssten, in diesem Fall entgegen der EU-Dienstleistungsfreiheit diskriminiert würden. Die LSDB-Richtlinie sei erst im Mai 2015, also nach der durchgeführten Kontrolle, erlassen worden, jedoch sei sie dem Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der Kontrolle aufgrund einer Anfrage seiner steuerlichen Vertretungskanzlei im Gesetzwerdungsverfahren bekannt gewesen. Deshalb treffe ihn selbst bei Annahme einer Verwirklichung des objektiven Tatbestandes kein Verschulden.

Die Aufbewahrung am Arbeitsort sei auch aus faktischen Gründen nicht zumutbar, da die Firma M in der Wintersaison an 17 verschiedenen Standorten in 4 Gemeinden mit durchschnittlich 60 Mitarbeitern tätig sei und der Dienstort auch wechsle. Auch wäre die ungesicherte und indiskrete Verwahrung am Arbeitsplatz, durch die die Unterlagen jedermann zugänglich gemacht würden, problematisch.

Durch die feste Betriebsstätte im Inland und eine inländische Steuerberatungskanzlei sei die Firma M nicht als „vagabundierend“ einzustufen, weswegen die Einsichtnahme der Behörden in die Lohnunterlagen sichergestellt und die Zielerreichung des AVRAG ohnehin erfüllt sei.

Zusätzlich werde geltend gemacht, dass § 7i Abs 4 AVRAG mit der progressiven Strafdrohung im Fall der Betroffenheit von mehr als 3 Arbeitnehmern verfassungswidrig sei, die Behörde jedenfalls die Betroffenheit von mehr als 3 Arbeitnehmern rechtswidrig als Erschwerungsgrund angenommen habe und dass außerdem § 45 Abs 1 Z 4 VStG angewendet hätte werden müssen, da das Verschulden des Beschuldigten aufgrund seiner Kenntnis der LSDB-Richtlinie, der schriftlichen Äußerung des Dr. Phillip Hartig (ÖVP-Parlamentsclub) und die sofortige Übermittlung der Unterlagen als gering einzustufen sei. Zusätzlich werde geltend gemacht, dass Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG mit der progressiven Strafdrohung im Fall der Betroffenheit von mehr als 3 Arbeitnehmern verfassungswidrig sei, die Behörde jedenfalls die Betroffenheit von mehr als 3 Arbeitnehmern rechtswidrig als Erschwerungsgrund angenommen habe und dass außerdem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG angewendet hätte werden müssen, da das Verschulden des Beschuldigten aufgrund seiner Kenntnis der LSDB-Richtlinie, der schriftlichen Äußerung des Dr. Phillip Hartig (ÖVP-Parlamentsclub) und die sofortige Übermittlung der Unterlagen als gering einzustufen sei.

Der Beschwerde kam im Rahmen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG Berechtigung zu.Der Beschwerde kam im Rahmen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG Berechtigung zu.

Nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.Nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Aus dem erstinstanzlichen Akt ergibt sich, dass anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, Team 64, Finanzamt X-Y, am 27.01.2015 in der Betriebsstätte der Firma M, Adresse, die Arbeitnehmer dieser Firma, nämlich C C, geb. am XX.XX.XXXX, E E, geb. am XX.XX.XXXX, G G, geb. am XX.XX.XXXX, J J, geb. am XX.XX.XXXX, L L, geb. am XX.XX.XXXX, angetroffen worden sind. Diese Arbeitnehmer waren laut Anzeige der Finanzpolizei bei der Firma M in England als Arbeitnehmer gemeldet und wurden von dieser nach Österreich entsandt. C C begann mit seiner Beschäftigung am 26.11.2014, während die vier weiteren Arbeitnehmer jeweils am 01.12.2014 die Beschäftigung aufnahmen (Dienstverträge, welche am 29.01.2015 dem Finanzamt übermittelt wurden).Aus dem erstinstanzlichen Akt ergibt sich, dass anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, Team 64, Finanzamt X-Y, am 27.01.2015 in der Betriebsstätte der Firma M, Adresse, die Arbeitnehmer dieser Firma, nämlich C C, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, E E, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, G G, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, J J, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, L L, geb. am römisch zwanzig.XX.XXXX, angetroffen worden sind. Diese Arbeitnehmer waren laut Anzeige der Finanzpolizei bei der Firma M in England als Arbeitnehmer gemeldet und wurden von dieser nach Österreich entsandt. C C begann mit seiner Beschäftigung am 26.11.2014, während die vier weiteren Arbeitnehmer jeweils am 01.12.2014 die Beschäftigung aufnahmen (Dienstverträge, welche am 29.01.2015 dem Finanzamt übermittelt wurden).

Für diese Arbeitnehmer wurden laut Anzeige am Arbeitsort lediglich die Arbeitsaufzeichnungen bereitgehalten. Nicht jedoch wurden bereitgehalten Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung der entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache.

Durch die Firma Z GmbH, welche die Firma M steuerrechtlich in Österreich vertritt, wurden sodann, zwei Tage nach der Kontrolle, nämlich am 29.01.2015 die in deutscher und englischer Sprache gefassten Dienstverträge, die A1-Formulare, ein Bankauszug sowie die Lohnzettel für Dezember 2014 der genannten fünf Arbeitnehmer der Finanzpolizei mit E-Mail übermittelt.

Die genannten Arbeitnehmer unterlagen zweifelsfrei in Österreich der Steuerpflicht.

P P, der Verantwortliche der von der M betriebenen Chalets in Österreich vor Ort, verfügte über ein Büro an der Anschrift der M Ltd. und CoKG in Q. Im Chalet W selbst wäre es möglich gewesen, die Lohnunterlagen bereitzuhalten, zumal die Möglichkeit bestanden hätte, diese in einem versperrbaren Schrank zu verstauen (diese Feststellung ergibt sich aus der Einvernahme des Zeugen R R, der im Parallelverfahren zu Zahl ****1 zeugenschaftlich anlässlich der Beschwerdeverhandlung aussagte.

Auf Seiten des Beschwerdeführers wird nicht bestritten, dass er zum Kontrollzeitpunkt ein Geschäftsführer der M gewesen ist und dass zum Zeitpunkt der Kontrolle – außer den Arbeitszeitaufzeichnungen – keine Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Weiters wurde nicht bestritten, dass die fünf genannten britischen Staatsangehörigen von der Firma M beschäftigt und von dieser nach Österreich entsandt wurden.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 7d Abs 1 AVRAG idF BGBl I Nr 94/2014 haben Arbeitgeber/innen im Sinne des § 7, 7a Abs 1 oder 7b Abs 1 und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem (der entsandten Arbeitnehmers) im für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz-)Ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmer/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz-)Orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz-)Ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz-)Ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde

auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.Gemäß Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 94 aus 2014, haben Arbeitgeber/innen im Sinne des Paragraph 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins und 9 während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (Paragraph 7 b, Absatz 4, Ziffer 6,) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4,), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem (der entsandten Arbeitnehmers) im für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz-)Ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmer/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz-)Orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz-)Ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz-)Ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

Wer gemäß § 7i Abs 4 AVRAG als Arbeitgeber/in im Sinne der § 7, 7a Abs 1 oder 7b Abs 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von Euro 1.000,-- bis Euro 10.000,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.000,-- bis Euro 20.000,--, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von Euro 2.000,-- bis Euro 20.000,--, im Wiederholungsfall von Euro 4.000,-- bis Euro 50.000,-- zu bestrafen.Wer gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG als Arbeitgeber/in im Sinne der Paragraph 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins und 9 entgegen Paragraph 7 d, die Lohnunterlagen nicht bereithält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von Euro 1.000,-- bis Euro 10.000,--, im Wiederholungsfall von Euro 2.000,-- bis Euro 20.000,--, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von Euro 2.000,-- bis Euro 20.000,--, im Wiederholungsfall von Euro 4.000,-- bis Euro 50.000,-- zu bestrafen.

Nach § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Der Beschuldigte ist ein Geschäftsführer der Firma M und damit zur Vertretung nach außen im Sinne des § 9 Abs 1 VStG berechtigt.Nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Der Beschuldigte ist ein Geschäftsführer der Firma M und damit zur Vertretung nach außen im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG berechtigt.

In rechtlicher Hinsicht ist weiters auszuführen, dass§ 7d AVRAG der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping dient, wobei der Arbeitgeber verpflichtet wird, im Falle einer Arbeitskräfteentsendung die zur Ermittlung des dem Arbeitnehmer nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache am Arbeitsort bereitzuhalten (Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung, Seite 352). Die Bereithaltung am Arbeits(Einsatz-)Ort ist dann nicht zumutbar, wenn keine Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung oder Bereithaltung nach § 7f AVRAG besteht. In diesem Fall ist die Übermittlung innerhalb von zwei Tagen zu bewerkstelligen (EBRV-319 XXV GB 7). In den EBRV werden keine weiteren Ausnahmen genannt.In rechtlicher Hinsicht ist weiters auszuführen, dass Paragraph 7 d, AVRAG der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping dient, wobei der Arbeitgeber verpflichtet wird, im Falle einer Arbeitskräfteentsendung die zur Ermittlung des dem Arbeitnehmer nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache am Arbeitsort bereitzuhalten (Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung, Seite 352). Die Bereithaltung am Arbeits(Einsatz-)Ort ist dann nicht zumutbar, wenn keine Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung oder Bereithaltung nach Paragraph 7 f, AVRAG besteht. In diesem Fall ist die Übermittlung innerhalb von zwei Tagen zu bewerkstelligen (EBRV-319 römisch 25 GB 7). In den EBRV werden keine weiteren Ausnahmen genannt.

Durch die LSDB-RL hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu den Bestimmungen im Bereich des Lohn- und Sozialdumping Stellung genommen. Sie sind rechtlich nicht verbindlich, stellen aber insbesondere in Bezug auf die angestrebte bundesweite einheitliche Auslegung eine wichtige Auslegungshilfe dar (Prinz, PV-Info 7/2015, 7). In den LSDB-RL wird auf Seite 23 zu „5.6 (Un)Zumutbarkeit der Bereithaltung vor Ort“

angeführt, dass eine solche vorliegt, wenn eine gesicherte Aufbewahrung vor Ort, zB ein absperrbares Baubüro, ein absperrbarer Baucontainer, eine Bauhütte oder ein Firmen-KFZ vor Ort, nachweislich nicht möglich ist. Zusätzlich (LSDB-RL, S 23 f) ist die Aufbewahrung vor Ort nicht zumutbar, wenn sich die Unterlagen bei einer steuerrechtlichen Vertretung im Inland befinden, sofern der Arbeitnehmer aufgrund der Dauer seiner Tätigkeit im Inland steuerpflichtig ist und die Unterlagen dort angefordert werden können. Im beschriebenen Fall ist das Ziel einer effektiven Lohnkontrolle durch das „Vorhandensein der Unterlagen an einem von vorn herein klar festgelegten Ort erreicht", sodass die Bereithaltung am Arbeitsort unzumutbar wäre. Eine doppelte Bereithaltungspflicht wäre nach den LSDB-RL unverhältnismäßig.Durch die LSDB-RL hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu den Bestimmungen im Bereich des Lohn- und Sozialdumping Stellung genommen. Sie sind rechtlich nicht verbindlich, stellen aber insbesondere in Bezug auf die angestrebte bundesweite einheitliche Auslegung eine wichtige Auslegungshilfe dar (Prinz, PV-Info 7 aus 2015,, 7). In den LSDB-RL wird auf Seite 23 zu „5.6 (Un)Zumutbarkeit der Bereithaltung vor Ort" angeführt, dass eine solche vorliegt, wenn eine gesicherte Aufbewahrung vor Ort, zB ein absperrbares Baubüro, ein absperrbarer Baucontainer, eine Bauhütte oder ein Firmen-KFZ vor Ort, nachweislich nicht möglich ist. Zusätzlich (LSDB-RL, S 23 f) ist die Aufbewahrung vor Ort nicht zumutbar, wenn sich die Unterlagen bei einer steuerrechtlichen Vertretung im Inland befinden, sofern der Arbeitnehmer aufgrund der Dauer seiner Tätigkeit im Inland steuerpflichtig ist und die Unterlagen dort angefordert werden können. Im beschriebenen Fall ist das Ziel einer effektiven Lohnkontrolle durch das „Vorhandensein der Unterlagen an einem von vorn herein klar festgelegten Ort erreicht", sodass die Bereithaltung am Arbeitsort unzumutbar wäre. Eine doppelte Bereithaltungspflicht wäre nach den LSDB-RL unverhältnismäßig.

Aus dem Gesetzeswortlaut geht klar hervor, dass die Unzumutbarkeit der Bereithaltung der Unterlagen vor Ort nur in einem sehr eng umgrenzten Rahmen gegeben ist, also bei keiner gesicherten Aufbewahrungs- oder Bereithaltungsmöglichkeit vor Ort, da als solche nach dem LSDB-RL bereits ein Firmen-KFZ gilt, wird es wohl nur wenige Fälle geben, in denen eine Unzumutbarkeit vorliegt.

Im gegenständlichen Fall betreibt die Firma M mehrere Chalets in Tirol, unter anderem das Chalet W, in welchem die gegenständliche Kontrolle stattgefunden hat. Da vergleichbar mit einem Hotel mit mehreren Appartmenthäusern Verwaltungsräumlichkeiten gegeben sein werden, in denen Unterlagen gesichert aufbewahrt werden können, ist bei einer Wortinterpretation keine Unzumutbarkeit gegeben. Insbesondere wurde auch von Seiten des Zeugen R R (einvernommen im Parallelverfahren zu Zahl ****1) angeführt, dass im Chalet W sehr wohl die Möglichkeit bestanden hätte, etwa in einem versperrbaren Kasten die Unterlagen gesichert vor fremden Eingriffen bereitzuhalten. Darüber hinaus hatte, wie schon angeführt, der Verantwortliche vor Ort in Q ein Büro zur Verfügung, in welchem die Unterlagen auch bereitgehalten hätten werden können. Der Umstand, dass vom Beschwerdeführer behauptet wird, dass aufgrund der Sitze der Chalets in verschiedenen Wintersportorten die Aufbewahrung direkt am jeweiligen Arbeitsort aufgrund des Wechsels der Mitarbeiter faktisch nicht möglich sei, stellt keine Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung dar. Vom AVRAG sind gerade Sachverhalte mit wechselnden Arbeitsorten von entsendeten Bediensteten geregelt, zumal nach § 7d Abs 1 AVRAG bei wechselnden Dienstorten die Unterlagen am ersten Arbeitsort bereitzuhalten sind.Im gegenständlichen Fall betreibt die Firma M mehrere Chalets in Tirol, unter anderem das Chalet W, in welchem die gegenständliche Kontrolle stattgefunden hat. Da vergleichbar mit einem Hotel mit mehreren Appartmenthäusern Verwaltungsräumlichkeiten gegeben sein werden, in denen Unterlagen gesichert aufbewahrt werden können, ist bei einer Wortinterpretation keine Unzumutbarkeit gegeben. Insbesondere wurde auch von Seiten des Zeugen R R (einvernommen im Parallelverfahren zu Zahl ****1) angeführt, dass im Chalet W sehr wohl die Möglichkeit bestanden hätte, etwa in einem versperrbaren Kasten die Unterlagen gesichert vor fremden Eingriffen bereitzuhalten. Darüber hinaus hatte, wie schon angeführt, der Verantwortliche vor Ort in Q ein Büro zur Verfügung, in welchem die Unterlagen auch bereitgehalten hätten werden können. Der Umstand, dass vom Beschwerdeführer behauptet wird, dass aufgrund der Sitze der Chalets in verschiedenen Wintersportorten die Aufbewahrung direkt am jeweiligen Arbeitsort aufgrund des Wechsels der Mitarbeiter faktisch nicht möglich sei, stellt keine Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung dar. Vom AVRAG sind gerade Sachverhalte mit wechselnden Arbeitsorten von entsendeten Bediensteten geregelt, zumal nach Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG bei wechselnden Dienstorten die Unterlagen am ersten Arbeitsort bereitzuhalten sind.

Soweit in der Beschwerde angeführt wird, die Aufbewahrung bei einer externen Stelle sei notwendig, da Lohnunterlagen sehr sensibel seien, ist anzuführen, dass aus dieser Argumentation für den Beschwerdeführer nichts

zu gewinnen ist, da ja die Unterlagen nicht ungesichert und für jedermann zugänglich aufbewahrt werden sollen, sondern lediglich an gesicherten Orten, die im räumlichen Rahmen von Chalets zweifelsfrei gegeben sind. Nach Ansicht des Beschwerdeführers liege auch eine feste Betriebsstätte im Inland vor. Diese sei für steuerliche Zwecke beim Finanzamt erfasst und sei zur Lohnverrechnung eine inländische Steuerberatungskanzlei beauftragt. Es sei daher von keinem „vagabundierenden" Unternehmen auszugehen. Es könne vor Ort jederzeit in Zeitaufzeichnungen Einsicht genommen werden, die restlichen Unterlagen könnten dann von der steuerlichen Vertretung angefordert werden. Der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen sei auch durch eine derartige Vorgangsweise nach Ansicht des Beschwerdeführers erfüllt. Orientiere man sich rein an der LSDB-RL, scheine beim Vorliegen der Steuerpflicht der Arbeitnehmer im Inland und einer steuerlichen Vertretung ein Ausnahmetatbestand von der Bereithaltepflicht am Dienstort vorzulegen. Die Formulierung sei aber keineswegs klar und werde Fragen auf.

Aus einer Gesamtzusammenschau des AVRAG und dessen Zielsetzungen bzw der Formulierung des § 7d ergibt sich, dass es den Kontrollbehörden ermöglicht werden soll, vor Ort den Sachverhalt zu prüfen und in die Unterlagen Einsicht zu nehmen. Ein zweistufiges System mit Übermittlung der Dokumente von der steuerlichen Vertretung soll nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen. Auch im Urteil des EuGH vom 18.07.2007, C-490/04, geht dieser Gerichtshof davon aus, dass Kontrollorgane vor Ort Überprüfungen vornehmen sollen, um den Arbeitnehmerschutz zu wahren. Die kompliziertere Feststellung der Steuerpflicht im Inland bei einer Kontrolle ohne Vorlage von Unterlagen, dann die Kontaktaufnahme bei der steuerlichen Vertretung usw, können keine pauschale Ausnahme darstellen, sondern ist dem strengen Wortlaut des Gesetzes zu folgen, der hier keinen Zweifel offen lässt. Lediglich aufgrund von Arbeitsaufzeichnungen kann noch nicht festgestellt werden, ob eine etwaige Unterentlohnung vorliegt.Aus einer Gesamtzusammenschau des AVRAG und dessen Zielsetzungen bzw der Formulierung des Paragraph 7 d, ergibt sich, dass es den Kontrollbehörden ermöglicht werden soll, vor Ort den Sachverhalt zu prüfen und in die Unterlagen Einsicht zu nehmen. Ein zweistufiges System mit Übermittlung der Dokumente von der steuerlichen Vertretung soll nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen. Auch im Urteil des EuGH vom 18.07.2007, C-490/04, geht dieser Gerichtshof davon aus, dass Kontrollorgane vor Ort Überprüfungen vornehmen sollen, um den Arbeitnehmerschutz zu wahren. Die kompliziertere Feststellung der Steuerpflicht im Inland bei einer Kontrolle ohne Vorlage von Unterlagen, dann die Kontaktaufnahme bei der steuerlichen Vertretung usw, können keine pauschale Ausnahme darstellen, sondern ist dem strengen Wortlaut des Gesetzes zu folgen, der hier keinen Zweifel offen lässt. Lediglich aufgrund von Arbeitsaufzeichnungen kann noch nicht festgestellt werden, ob eine etwaige Unterentlohnung vorliegt.

Auch widerspricht sich der Beschwerdeführer, wenn er einerseits von einer fixen Betriebsstätte im Inland ausgeht und andererseits argumentiert, dass aufgrund der weit verzweigten Struktur der Chalets eine Aufbewahrung am Arbeitsort nicht möglich sei. Bei derartigen Strukturen kann nicht davon ausgegangen werden, dass so der Zweck der Norm ohnehin erfüllt sei.

Somit hat der Beschuldigte den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt.

Wie schon angeführt, ist der Beschuldigte ein Geschäftsführer der gegenständlichen Firma, wobei intern für Österreich T T– Verfahren zu Zahl ****1– zuständig ist. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte intern nicht für Österreich zuständig gewesen ist, zweifelsfrei wechselnde Arbeitsorte gegeben waren, und die angeführte LSDB-RL im gegenständlichen Fall offenbar doch Rechtsunsicherheit ausgelöst hat, lagen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol die Voraussetzungen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG vor. Aufgrund dieser Umstände war der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und die Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen.Wie schon angeführt, ist der Beschuldigte ein Geschäftsführer der gegenständlichen Firma, wobei intern für Österreich T T– Verfahren zu Zahl ****1– zuständig ist. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte intern nicht für Österreich zuständig gewesen ist, zweifelsfrei wechselnde Arbeitsorte gegeben waren, und die angeführte LSDB-RL im gegenständlichen Fall offenbar doch Rechtsunsicherheit ausgelöst hat, lagen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol die Voraussetzungen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG vor. Aufgrund dieser Umstände war der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und die Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einzustellen.

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, insbesondere im Hinblick auf die Vorgängerbestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG, nämlich § 21 Abs 1 VStG. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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, insbesondere im Hinblick auf die Vorgängerbestimmung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG, nämlich Paragraph 21, Absatz eins, VStG. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alois Huber

(Richter)

Schlagworte

Aufbewahrung von Lohnunterlagen; LSDB-RL

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2015.18.2564.3

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at