

TE Lvwg Erkenntnis 2016/2/1 LVwG-2015/29/2565-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.2016

Entscheidungsdatum

01.02.2016

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVRAG 1993 §7i Abs4

AVRAG 1993 §7d Abs1

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 seine Richterin Mag. Theresia Kantner über die Beschwerde des AA, pA XY-Limited, Adresse, GB****, vertreten durch Mag. BB – Dr. CC –Dipl.-Ing. MMag. Dr. DD, Rechtsanwälte, Adresse, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 07.09.2015, ZI xxx**1, nach durchgeführter, öffentlicher, mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als gemäß § 45 Abs 1 Z 4 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) von einer Bestrafung abgesehen und eine Ermahnung ausgesprochen wird. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) von einer Bestrafung abgesehen und eine Ermahnung ausgesprochen wird.

2.

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

Rechtsmittelbelehrung

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 Verwaltungsgerichtshof 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.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Tatzeit: 27.01.2015, 20:30 Uhr

Tatort: W, Adresse, Chalet UTI

Der Beschuldigte AA, geb. am xx.xx.xxxx hat es als Verantwortlicher der Firma „XY-Limited“ mit Sitz in GB****, Adresse, und somit als gemäß § 9 VStG zu vertreten nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass nachstehende Arbeitnehmer zu nachstehenden Arbeitszeiten 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 AA, geb. am xx.xx.xxxx hat es als Verantwortlicher der Firma „XY-Limited“ mit Sitz in GB****, Adresse, und somit als gemäß Paragraph 9, VStG zu vertreten nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass nachstehende Arbeitnehmer zu nachstehenden Arbeitszeiten 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) EE, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich
- 2) FF, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich
- 3) GG, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich
- 4) HH, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich
- 5) KK, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich

Der Beschuldigte habe dadurch zu den Spruchpunkten 1. bis 5. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 7i Abs 4 Z 1 iVm § 7d Abs 1 AVRAG iVm § 20 VStG begangen und wurde über ihn gemäß § 7i Abs 4 AVRAG iVm § 20 VStG zu den Spruchpunkten 1. bis 5. jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 17 Stunden) unter gleichzeitiger Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt. Der Beschuldigte habe dadurch zu den Spruchpunkten 1. bis 5. jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 20, VStG begangen und wurde über ihn gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 20, VStG zu den Spruchpunkten 1. bis 5. jeweils eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 17 Stunden) unter gleichzeitiger Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seine ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Beschwerde, worin zusammengefasst vorgebracht wurde, dass entgegen der Auffassung der belangten Behörde 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 YK & Partner Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH befunden hätten, welche als steuerrechtliche Vertretung im Inland fungiere und die Firma XY-Limited eine lohnsteuerrechtliche Betriebsstätte im Inland begründe, 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 Nichtbindung der Behörde an die LSDB-Richtlinien 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, sonst 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 Gesetzwerdungsprozess bekannt gewesen. Deshalb treffe ihn selbst bei Annahme einer Verwirklichung des objektiven Tatbestands kein Verschulden.

Die Aufbewahrung am Arbeitsort sei auch aus faktischen Gründen nicht zumutbar, da die Firma XY-Limited in der Wintersaison an 17 verschiedenen Standorten in vier Gemeinden mit durchschnittlich 60 Mitarbeitern tätig sei, deren Dienstort auch wechsele. 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 XY-Limited nicht als „vagabundierend“ einzustufen, weswegen die Einsichtnahme der Behörden in die Lohnunterlagen sowieso sichergestellt und die Zielerreichung des AVRAG ohnehin erfüllt sei.

Zusätzlich werde noch geltend gemacht, dass § 7i Abs 4 AVRAG mit der progressiven Strafdrohung im Fall der Betroffenheit von mehr als drei Arbeitnehmern verfassungswidrig sei, die Behörde jedenfalls die Betroffenheit von mehr als drei 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-RL, der schriftlichen Äußerungen des Dr. MM (ÖVP-Parlamentsklub) und die sofortige Übermittlung der Unterlagen als gering einzustufen sei. Zusätzlich werde noch geltend gemacht, dass Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG mit der progressiven Strafdrohung im Fall der Betroffenheit von mehr als drei Arbeitnehmern verfassungswidrig sei, die Behörde jedenfalls die Betroffenheit von mehr als drei 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-RL, der schriftlichen Äußerungen des Dr. MM (ÖVP-Parlamentsklub) und die sofortige Übermittlung der Unterlagen als gering einzustufen sei.

Es wurde beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventuelle gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG von der Verhängung einer Strafe abzusehen und lediglich eine Ermahnung zu erteilen. Es wurde beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventuelle gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG von der Verhängung einer Strafe abzusehen und lediglich eine Ermahnung zu erteilen.

Von Seiten der Finanzpolizei wurde hiezu ergänzend vorgebracht, dass die besagte Richtlinie rechtlich nicht verbindlich und darüber hinaus erst im Nachhinein herausgegeben worden sei. Die Ausführungen der Richtlinie widersprächen dem Wortlaut des Gesetzes, zudem sei die Unzumutbarkeit im beschriebenen Fall bei klar festgelegten Orten nicht nachvollziehbar. Es sei auch nicht klargelegt, ob es sich um die steuerrechtliche Vertretung des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers handeln müsse. Auch sei das Anknüpfen an die Steuerpflicht in Österreich nicht nachvollziehbar, insbesondere, da eine solche bei Entsendungen aus dem Ausland schwer und vor allem nicht schnell bei einer Kontrolle verifizierbar sei. Die vom Beschwerdeführer angenommene Ausnahme würde zu erheblichen Problemen bei

Kontrollen führen, da die Unterlagen erst in einem zweiten Schritt verfügbar würden und von den Behörden zuerst die Steuerpflicht im Inland geprüft werden müsse. Deswegen könne eine derartige Ausnahme nicht vom Gesetzgeber gewollt sein. Zusätzlich werde angemerkt, dass die Lohnunterlagen trotz der Aufforderung am 02.11.2015 noch nicht übermittelt worden seien und bis dato nicht festgestellt werden habe können, ob die Arbeitnehmer einer Steuerpflicht in Österreich unterliegen bzw ob die Lohnunterlagen zum Zeitpunkt der Kontrolle bei der steuerlichen Vertretung gewesen seien.

Der Beschwerde kommt teilweise Berechtigung zu.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol. Am 19.01.2016 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, anlässlich welcher der Zeuge Mag. NN einvernommen und der Sachverhalt erörtert wurde. Der Beschwerdeführer ist zur Verhandlung trotz ausgewiesener Ladung nicht erschienen.

I. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der Beschwerdeführer war zum Kontrollzeitpunkt am 27.01.2015 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma XY-Limited mit Sitz in Adresse, GB****. Weitere Geschäftsführer zum Tatzeitpunkt waren OO, PP und LL. Von Seiten des Beschwerdeführervertreters wurde anlässlich der mündlichen Verhandlung informativ mitgeteilt, dass die interne Aufgabenverteilung zwischen den Geschäftsführern dergestalt erfolgte, als der Beschwerdeführer für die Agenden der XY-Ltd in Österreich zuständig war, die weiteren Geschäftsführer jeweils für ein anderes Land, in welchem die XY-Ltd weitere Niederlassungen hat, ebenso dass eine schriftliche Bestellung des Beschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten für den örtlichen Bereich Österreich zum Tatzeitpunkt nicht erfolgt war.

Anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, Finanzamt Z-V, am 27.01.2015 nach den gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG, § 89 Abs 3 EStG sowie AVRAG bei der Betriebsstätte der Firma XY-Limited, Chalet UTI, in W, Adresse, wurden die Arbeitnehmer der XY-Ltd, EE, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, FF, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, GG, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, HH, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, KK, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, angetroffen (Anzeige der Finanzpolizei vom 04.05.2015, Zl xxx**2). Anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei, Finanzamt Z-V, am 27.01.2015 nach den gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG, Paragraph 89, Absatz 3, EStG sowie AVRAG bei der Betriebsstätte der Firma XY-Limited, Chalet UTI, in W, Adresse, wurden die Arbeitnehmer der XY-Ltd, EE, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, FF, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, GG, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, HH, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, KK, geb. am xx.xx.xxxx, Sta. Vereinigtes Königreich, angetroffen (Anzeige der Finanzpolizei vom 04.05.2015, Zl xxx**2).

Diese Arbeitnehmer waren bei der XY-Ltd in England als Arbeitnehmer gemeldet und wurden von dieser nach Österreich entsandt, wobei der Beginn der Beschäftigung von EE der 26.11.2014, für die weiteren vier Arbeitnehmer jeweils der 01.12.2014 war (Dienstverträge, welche am 29.01.2015 dem Finanzamt übermittelt wurden).

Für diese Arbeitnehmer wurden am Arbeitsort lediglich die Arbeitsaufzeichnungen bereitgehalten. Nicht am Arbeitsort bereitgehalten wurden 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.

Von Seiten der Firma YK & Partner Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, welche die XY-Ltd steuerrechtlich in Österreich vertritt bzw vertrat wurden sodann am 29.01.2015, sohin binnen zwei Tagen, (unter anderem) die in deutscher und englischer Sprache gefassten Dienstverträge, die A1-Formulare, ein Bankauszug sowie die Lohnzettel für Dezember 2014 der genannten fünf Arbeitnehmer an die Finanzpolizei übermittelt (E-Mail vom 29.01.2015).

Die genannten Arbeitnehmer unterlagen in Österreich der Steuerpflicht (ZV Mag. NN).

RR, der Verantwortliche der von der XY-Ltd betriebenen Chalets in Österreich vor Ort verfügte an der Adresse der XY-Ltd u XT-Ltd & Co KG in W über ein Büro. Im Chalet UTI selbst wäre es möglich gewesen, die Lohnunterlagen bereit zu halten, zumal die Möglichkeit bestanden hätte, diese in einem versperrbaren Schrank zu verstauen (ZV Mag. NN). Auch im Büro des Verantwortlichen vor Ort, EE, hätten die Unterlagen bereitgehalten werden können.

Von Seiten des Beschwerdeführers wird weder seine Eigenschaft als (handelsrechtlicher) Geschäftsführer der XY-Ltd

zum Kontrollzeitpunkt noch der Umstand bestritten, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle außer den Arbeitszeitaufzeichnungen keine Lohnunterlagen bereitgehalten wurden. Ebenfalls nicht bestritten wurde, dass die fünf genannten britischen Staatsangehörigen von der XY-Ltd beschäftigt und von dieser nach Österreich entsandt wurden. Die weiteren Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten Beweisen.

II. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:
In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 7d Abs 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz idF BGBl 94/2014 (im folgenden AVRAG) haben Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 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/in 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 Arbeitnehmers/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 Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen. Gemäß Paragraph 7 d, Absatz eins, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt 94 aus 2014, (im folgenden AVRAG) haben Arbeitgeber/innen im Sinne der Paragraphen 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/in 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 Arbeitnehmers/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 Werktags 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 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis

50 000 Euro zu bestrafen. Wer gemäß Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG als Arbeitgeber/in im Sinne der Paragraphen 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 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis , 50 000 Euro zu bestrafen.

Nach § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer im Tatzeitpunkt zur Vertretung nach außen berufen ist. Im Falle einer Gesellschaft mit begrenzter Haftung (GmbH) ist dies der handelsrechtliche Geschäftsführer (VwGH 16.10.2008, 2007/09/0369). Nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer im Tatzeitpunkt zur Vertretung nach außen berufen ist. Im Falle einer Gesellschaft mit begrenzter Haftung (GmbH) ist dies der handelsrechtliche Geschäftsführer (VwGH 16.10.2008, 2007/09/0369).

In rechtlicher Hinsicht ist 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 bereit zu halten (Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung 11 (2012), 352). Die Bereithaltung am Arbeits(Einsatz)Ort ist dann nicht zumutbar, wenn keine Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung oder Bereithaltung nach § 7 f AVRAG besteht. In diesem Fall ist die Übermittlung innerhalb von zwei Tagen zu bewerkstelligen (EBRV 319 XXV. GP 7). In den EBRV werden keine weiteren Ausnahmen genannt. In rechtlicher Hinsicht ist 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 bereit zu halten (Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung 11 (2012), 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 . Gesetzgebungsperiode 7). In den EBRV werden keine weiteren Ausnahmen genannt.

Durch die LSDB-RL (BMASK-462.203/0006-VII/B/9/2015) hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) 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 S 23 f zu „5.6 (Un)Zumutbarkeit der Bereithaltung vor Ort“ angeführt, dass eine solche vorliegt, wenn eine gesicherte Aufbewahrung vor Ort, zB ein absperribares Baubüro, ein absperribarer Baucontainer, eine Bauhütte oder ein Firmen-KFZ vor Ort, nachweislich nicht möglich ist. Diese Konkretisierung kann auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt werden. 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 vornherein klar festgelegten Ort erreicht“, sodass die Bereithaltung am Arbeitsort unzumutbar wäre. Eine doppelte Bereithaltungspflicht wäre nach den LSDB-RL unverhältnismäßig. Durch die LSDB-RL (BMASK-462.203/0006-VII/B/9/2015) hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) 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 S 23 f zu „5.6 (Un)Zumutbarkeit der Bereithaltung vor Ort“ angeführt, dass eine solche vorliegt, wenn eine gesicherte Aufbewahrung vor Ort, zB ein absperribares Baubüro, ein absperribarer Baucontainer, eine Bauhütte oder ein Firmen-KFZ vor Ort, nachweislich nicht möglich ist. Diese Konkretisierung kann auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt werden. 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 vornherein 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 den LSDB-RL bereits ein Firmen-KFZ gilt, wird es wohl nur wenige Fälle geben, in denen eine Unzumutbarkeit vorliegt.

Im vorliegenden Fall betreibt die XY-Ltd, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt war, mehrere Chalets in Tirol, unter anderem das Chalet UTI, in welchem (ua) die gegenständliche Kontrolle durch die Finanzpolizei stattgefunden hat. Da vergleichbar mit einem Hotel mit mehreren Appartementshäusern Verwaltungsräumlichkeiten gegeben sein werden, in denen Unterlagen gesichert aufbewahrt werden können, ist bei einer Wortlautinterpretation keine Unzumutbarkeit gegeben. Insbesondere wurde auch von Seiten des Zeugen Mag. NN anlässlich seiner Einvernahme ausgeführt, dass im Chalet UTI sehr wohl die Möglichkeit bestanden hätte, etwa in einem versperribaren Kasten die Unterlagen gesichert vor fremden Eingriffen, bereit zu halten, darüber hinaus hatte der Verantwortliche vor Ort an der Adresse der XY-Ltd und XT-Ltd & Co KG in W ein Büro zur Verfügung, in welchem die Unterlagen auch bereitgehalten werden hätten können.

Dass der Beschwerdeführer ausführt, dass aufgrund der 17 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, nach § 7d Abs 1 AVRAG sind bei wechselnden Dienstorten die Unterlagen am ersten Arbeitsort bereitzuhalten (vgl Wolfsgruber in ZellKomm2 (2011) § 7d AVRAG Rz 3). Dass der Beschwerdeführer ausführt, dass aufgrund der 17 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, nach Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG sind bei wechselnden Dienstorten die Unterlagen am ersten Arbeitsort bereitzuhalten vergleiche Wolfsgruber in ZellKomm2 (2011) Paragraph 7 d, AVRAG Rz 3).

Auch sei laut Beschwerdeführer die Aufbewahrung bei einer externen Stelle von Nöten, da Lohnunterlagen sehr sensibel seien. Aus dieser Argumentation ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, da die Unterlagen ja nicht ungesichert und für jedermann zugänglich aufbewahrt werden sollen, sondern an einem gesicherten Ort, der im räumlichen Rahmen von Chalets gegeben sein wird und im gegenständlichen Fall offenbar auch war.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers liege eine feste Betriebsstätte im Inland vor, diese sei für steuerliche Zwecke beim Finanzamt erfasst und habe er eine inländische Steuerberatungskanzlei mit der Lohnverrechnung beauftragt. Es sei 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 Vorgehensweise 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 Bereithaltungspflicht am Dienstort vorzuliegen. Die Formulierung ist aber keineswegs klar und wirft Fragen auf.

Aus einer Gesamtschau 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 steuerrechtlichen Vertretung soll nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen. Auch im Urteil EuGH 18.07.2007, C-490/04, (Kommission/Deutschland, ARD 5861/1/2008) geht der EuGH davon aus, dass Kontrollorgane vor Ort Überprüfungen vornehmen sollen, um den Arbeitnehmerschutz zu wahren. Die komplizierte Feststellung der Steuerpflicht im Inland bei einer Kontrolle ohne Vorlage von Unterlagen, dann die Kontaktaufnahme bei der steuerrechtlichen Vertretung usw, können keine pauschale Ausnahme darstellen, sondern ist dem strengen Wortlaut des Gesetzes zu folgen, der hierzu keine Zweifel offen lässt. Nur aufgrund von Arbeitszeitaufzeichnungen kann noch nicht festgestellt werden, ob eine etwaige Unterentlohnung vorliegt. Aus einer Gesamtschau 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 steuerrechtlichen Vertretung soll nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen. Auch im Urteil EuGH 18.07.2007, C-490/04, (Kommission/Deutschland, ARD 5861/1/2008) geht der EuGH davon aus, dass Kontrollorgane vor Ort Überprüfungen vornehmen sollen, um den Arbeitnehmerschutz zu wahren. Die komplizierte Feststellung der Steuerpflicht im Inland bei einer Kontrolle ohne Vorlage von Unterlagen, dann die Kontaktaufnahme bei der steuerrechtlichen Vertretung usw, können keine pauschale Ausnahme darstellen, sondern ist dem strengen Wortlaut des Gesetzes zu folgen, der hierzu keine Zweifel offen lässt. Nur aufgrund von Arbeitszeitaufzeichnungen 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.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass inländische Unternehmen auch keine Unterlagen am Betriebsort bereithalten müssten und so ausländische Unternehmen mit Betriebsstätte im Inland diskriminiert würden. In Bezug auf die Bereithaltung von Unterlagen in deutscher Sprache wurde vom EuGH festgestellt, dass zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs vorliegt, diese jedoch zulässig ist, weil das im allgemeinen Interesse liegende Ziel – der

soziale Schutz der Arbeitnehmer und dessen Gewährleistung – verfolgt wird (EuGH 18. 7. 2007 C-490/04, Kommission/Deutschland, ARD 5861/1/2008).

§ 7d AVRAG ist dem § 19 Abs 2 deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz nachgebildet, welcher nach der Judikatur des EuGH auch zur Erreichung der Zielsetzung geeignet ist

(C-490/04). Dieser Argumentation kann in Bezug auf das Beschwerdevorbringen gefolgt werden, insbesondere ist noch zu ergänzen, dass derartige Konstellationen äußerst selten sind (vgl dazu auch die Stellungnahme des Dr. MM). Der Beschwerdeführer bringt vor, dass inländische Unternehmen auch keine Unterlagen am Betriebsort bereithalten müssten und so ausländische Unternehmen mit Betriebsstätte im Inland diskriminiert würden. In Bezug auf die Bereithaltung von Unterlagen in deutscher Sprache wurde vom EuGH festgestellt, dass zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs vorliegt, diese jedoch zulässig ist, weil das im allgemeinen Interesse liegende Ziel – der soziale Schutz der Arbeitnehmer und dessen Gewährleistung – verfolgt wird (EuGH 18. 7. 2007 C-490/04, Kommission/Deutschland, ARD 5861/1/2008). , Paragraph 7 d, AVRAG ist dem Paragraph 19, Absatz 2, deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz nachgebildet, welcher nach der Judikatur des EuGH auch zur Erreichung der Zielsetzung geeignet ist , (C-490/04). Dieser Argumentation kann in Bezug auf das Beschwerdevorbringen gefolgt werden, insbesondere ist noch zu ergänzen, dass derartige Konstellationen äußerst selten sind vergleiche dazu auch die Stellungnahme des Dr. MM).

Aufgrund des Umstandes, dass die Arbeitgeberin der fünf genannten entsandten Arbeitnehmer, die XY-Ltd, entgegen den Bestimmungen des § 7d Abs 1 AVRAG die Lohnunterlagen, insbesondere die Lohnzettel, Dienstverträge etc nicht am Arbeitsort, dem Chalet UTI (bzw überhaupt in W, wo noch weitere Chalets von der XY-Ltd betrieben wurden) bereitgehalten wurden, hat als nach außen vertretungsbefugtes Organ der XY-Ltd, nämlich der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer, die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht verwirklicht. Aufgrund des Umstandes, dass die Arbeitgeberin der fünf genannten entsandten Arbeitnehmer, die XY-Ltd, entgegen den Bestimmungen des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG die Lohnunterlagen, insbesondere die Lohnzettel, Dienstverträge etc nicht am Arbeitsort, dem Chalet UTI (bzw überhaupt in W, wo noch weitere Chalets von der XY-Ltd betrieben wurden) bereitgehalten wurden, hat als nach außen vertretungsbefugtes Organ der XY-Ltd, nämlich der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer, die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines solchen „Ungehorsamsdeliktes“, als welches sich auch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen darstellen, tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines solchen „Ungehorsamsdeliktes“, als welches sich auch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen darstellen, tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer brachte hinsichtlich eines mangelnden Verschuldens vor, dass ihn an den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden treffe, da er sich einerseits an die zitierte Richtlinie gehalten habe und darüber hinaus bereits vor den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen ihm aufgrund der Auskunft seiner steuerrechtlichen Vertretung mitgeteilt worden sei, dass eine Unzumutbarkeit zur Bereithaltung der Unterlagen am

Arbeitsort auch dann vorliegen würde, wenn die Arbeitnehmer im Inland steuerpflichtig seien und die Lohnunterlagen bei der steuerrechtlichen Vertretung im Inland bereit gehalten und binnen 2 Tagen nach Durchführung der Kontrolle übermittelt würden.

Diesbezüglich wurde von Seiten des Beschwerdeführers ein E-Mailverkehr zwischen dem Zeugen Mag. NN Dr. MM, ÖVP-Parlamentsklub, vorgelegt (Anfrage des Zeugen NN erging an mehrere Nationalräte) in welchem von Seiten der steuerrechtlichen Vertretung angefragt wurde, wie die Ausnahmebestimmung im § 7d Abs 1 letzter Satz AVRAG auszulegen sei. Dem Antwortmail des Dr. MM vom 04.11.2014 ist zu entnehmen, dass – wie auch in der oben zitierten Richtlinie ausgeführt – nach seiner Ansicht die Bereithaltung der Unterlagen vor Ort dann nicht erforderlich sei, wenn die Arbeitnehmer in Österreich steuerpflichtig seien und der Arbeitgeber über eine steuerrechtliche Vertretung im Inland verfügt. Diese Information (E-Mail vom 04.11.2014) sei dem Beschwerdeführer bereits vor der gegenständlichen Kontrolle bekannt gewesen, weshalb die Lohnunterlagen nur mehr bei der steuerlichen Vertretung bereitgehalten worden wären. Ihn treffe daher – sofern der objektive Tatbestand überhaupt erfüllt werde – kein wie auch immer geartetes Verschulden an den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen. Diesbezüglich wurde von Seiten des Beschwerdeführers ein E-Mailverkehr zwischen dem Zeugen Mag. NN Dr. MM, ÖVP-Parlamentsklub, vorgelegt (Anfrage des Zeugen NN erging an mehrere Nationalräte) in welchem von Seiten der steuerrechtlichen Vertretung angefragt wurde, wie die Ausnahmebestimmung im Paragraph 7 d, Absatz eins, letzter Satz AVRAG auszulegen sei. Dem Antwortmail des Dr. MM vom 04.11.2014 ist zu entnehmen, dass – wie auch in der oben zitierten Richtlinie ausgeführt – nach seiner Ansicht die Bereithaltung der Unterlagen vor Ort dann nicht erforderlich sei, wenn die Arbeitnehmer in Österreich steuerpflichtig seien und der Arbeitgeber über eine steuerrechtliche Vertretung im Inland verfügt. Diese Information (E-Mail vom 04.11.2014) sei dem Beschwerdeführer bereits vor der gegenständlichen Kontrolle bekannt gewesen, weshalb die Lohnunterlagen nur mehr bei der steuerlichen Vertretung bereitgehalten worden wären. Ihn treffe daher – sofern der objektive Tatbestand überhaupt erfüllt werde – kein wie auch immer geartetes Verschulden an den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen.

Der anlässlich der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge Mag. NN gab an, dass die Informationen aus dem Schreiben des Dr. MM (ÖVP-Parlamentsklub) unverzüglich an die betroffenen Mandanten weitergeleitet worden seien, dies im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der zitierten E-Milauskunft.

Zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr und handelt es sich bei den gegenständlichen Übertretungen um ein Ungehorsamsdelikt. Da die Behörde zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhändern oder eines Steuerberaters darf sich der Arbeitgeber nicht verlassen (VwGH 23.11.2005, Zl. 2004/09/0168 ua).

Auf dem Boden der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen nämlich nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden. Zuständige Behörde in diesem Sinne kann jedoch nur die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde sein.

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Auskünfte seines Steuerberaters ist daher nicht geeignet, das Fehlen eines Verschuldens im vorliegenden Fall zu erweisen und auch dann nicht, wenn sich der Steuerberater beim Parlament über die Auslegung der gegenständlichen Gesetzesstelle erkundigt hat, weil das Parlament keine zuständige Behörde zur Erteilung von Auskünften über die Zulässigkeit der Bereithaltung von Unterlagen iSd § 7d Abs 2 AVRAG lediglich bei der inländischen steuerrechtlichen Vertretung ist. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Auskünfte seines Steuerberaters ist daher nicht geeignet, das Fehlen eines Verschuldens im vorliegenden Fall zu erweisen und auch dann nicht, wenn sich der Steuerberater beim Parlament über die Auslegung der gegenständlichen Gesetzesstelle erkundigt hat, weil das Parlament keine zuständige Behörde zur Erteilung von Auskünften über die Zulässigkeit der Bereithaltung von Unterlagen iSd Paragraph 7 d, Absatz 2, AVRAG lediglich bei der inländischen steuerrechtlichen Vertretung ist.

Der Beschwerdeführer hat sohin die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten und war beim Verschulden von zumindest leicht fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Nach Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer hat zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen keinerlei Angaben gemacht, sodass von diesbezüglich zumindest durchschnittlichen Begebenheiten auszugehen war.

Als mildernd war die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu werten.

Der Beschwerdeführer sieht die progressive Strafdrohung des § 7i Abs 4 AVRAG als Verstoß gegen den verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitssatz an. § 28 Abs 1 AuslBG weist die gleiche Progression bei der Strafdrohung auf, zu der der Verfassungsgerichtshof (VfGH) bereits ausgeführt hat, dass dadurch auf die gegebenenfalls lange fortgesetzte Beschäftigung mehrerer Arbeitnehmer und die Vervielfachung des Unrechtsgehalts Bedacht genommen wird und dass eine derartige Strafdrohung keinesfalls an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verhängung gebündelter Strafen zweifeln lässt (VfGH 20.06.1994, B1908/93; B1971/93). Wenn der erhöhte Strafsatz angenommen wird, darf dies aber nicht mehr bei der Strafbemessung als erschwerend angenommen werden, da so gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen wird. Auf diese Systematik nehmen die Erkenntnisse des VwGH vom 15.2.2013, 2011/09/0009, vom 23.04.2009, 2007/09/0058 (beide mit Hinweis auf die Entscheidung vom 16.12.2008, 2007/09/0039) und vom 30.06.2004, 2001/09/0120 Bezug. Auch wenn die Behörde fälschlicherweise die Vielzahl der Arbeitnehmer als erschwerend bei der Strafbemessung berücksichtigt haben will, ist festzuhalten, dass die Behörde ohnehin unter Anwendung des § 20 VStG die verhängte Strafe auf die Hälfte der vorgesehenen Mindeststrafe herabgesetzt hat. Der Beschwerdeführer sieht die progressive Strafdrohung des Paragraph 7 i, Absatz 4, AVRAG als Verstoß gegen den verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitssatz an. Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG weist die gleiche Progression bei der Strafdrohung auf, zu der der Verfassungsgerichtshof (VfGH) bereits ausgeführt hat, dass dadurch auf die gegebenenfalls lange fortgesetzte Beschäftigung mehrerer Arbeitnehmer und die Vervielfachung des Unrechtsgehalts Bedacht genommen wird und dass eine derartige Strafdrohung keinesfalls an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verhängung gebündelter Strafen zweifeln lässt (VfGH 20.06.1994, B1908/93; B1971/93). Wenn der erhöhte Strafsatz angenommen wird, darf dies aber nicht mehr bei der Strafbemessung als erschwerend angenommen werden, da so gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen wird. Auf diese Systematik nehmen die Erkenntnisse des VwGH vom 15.2.2013, 2011/09/0009, vom 23.04.2009, 2007/09/0058 (beide mit Hinweis auf die Entscheidung vom 16.12.2008, 2007/09/0039) und vom 30.06.2004, 2001/09/0120 Bezug. Auch wenn die Behörde fälschlicherweise die Vielzahl der Arbeitnehmer als erschwerend bei der Strafbemessung berücksichtigt haben will, ist festzuhalten, dass die Behörde ohnehin unter Anwendung des Paragraph 20, VStG die verhängte Strafe auf die Hälfte der vorgesehenen Mindeststrafe herabgesetzt hat.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG - diese Bestimmung ist zufolge des § 38 VwGVG auch vom Verwaltungsgericht anzuwenden - ist die Einstellung eines Strafverfahrens zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG - diese Bestimmung ist zufolge des Paragraph 38, VwGVG auch vom

Verwaltungsgericht anzuwenden - ist die Einstellung eines Strafverfahrens zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Durch die Übermittlung der Lohnunterlagen durch die steuerrechtliche Vertretung wurde den Behörden innerhalb kurzer Zeit die Prüfung des Sachverhalts ermöglicht, ein Hinweis auf eine Unterentlohnung lag nicht vor. Andererseits sind von der in Beschwerde gezogenen Handlung mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, wodurch eine gesetzliche Qualifizierung des Tatbestands erfüllt ist, was für eine intensivere Beeinträchtigung des Rechtsguts spricht. Der Beschwerdeführer hat einem eindeutigen Gesetzeswortlaut zuwidergehandelt, da er sich auf die Aussagen seiner steuerrechtlichen Vertretung verlassen hat. Deren Erkundigungen beim Nationalrat stellen aber keine Erkundigung bei der zuständigen Behörde dar. Da der Beschwerdeführer jedoch in Großbritannien ansässig ist und sich im Inland einer steuerrechtlichen Vertretung bedient hat, um seine Geschäfte auch steuerrechtlich ordnungsgemäß abzuwickeln, ist ihm das Vertrauen in deren Aussagen als geringes Verschulden anzurechnen. Da auch nach Vorlage der Lohnunterlagen kein Hinweis auf eine Unterentlohnung der Arbeitnehmer gegeben war, war auch die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes im Sinne des § 45 Abs 1 Z 4 VStG gering. Aufgrund der Wiederholungsgefahr, von Seiten der XY-Ltd werden auch weiterhin Chalets betrieben, war iSv § 45 Abs 1 letzter Satz VStG eine Ermahnung des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhalts zu erteilen. Durch die Übermittlung der Lohnunterlagen durch die steuerrechtliche Vertretung wurde den Behörden innerhalb kurzer Zeit die Prüfung des Sachverhalts ermöglicht, ein Hinweis auf eine Unterentlohnung lag nicht vor. Andererseits sind von der in Beschwerde gezogenen Handlung mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, wodurch eine gesetzliche Qualifizierung des Tatbestands erfüllt ist, was für eine intensivere Beeinträchtigung des Rechtsguts spricht. Der Beschwerdeführer hat einem eindeutigen Gesetzeswortlaut zuwidergehandelt, da er sich auf die Aussagen seiner steuerrechtlichen Vertretung verlassen hat. Deren Erkundigungen beim Nationalrat stellen aber keine Erkundigung bei der zuständigen Behörde dar. Da der Beschwerdeführer jedoch in Großbritannien ansässig ist und sich im Inland einer steuerrechtlichen Vertretung bedient hat, um seine Geschäfte auch steuerrechtlich ordnungsgemäß abzuwickeln, ist ihm das Vertrauen in deren Aussagen als geringes Verschulden anzurechnen. Da auch nach Vorlage der Lohnunterlagen kein Hinweis auf eine Unterentlohnung der Arbeitnehmer gegeben war, war auch die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG gering. Aufgrund der Wiederholungsgefahr, von Seiten der XY-Ltd werden auch weiterhin Chalets betrieben, war iSv Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG eine Ermahnung des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhalts zu erteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch drei. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd § 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Paragraph 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. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Theresia Kantner

(Richterin)

Schlagworte

Bereithaltung der Lohnunterlagen; Zumutbarkeit; Parlamentsauskunft über Gesetzesauslegung; Auskunft zuständiger Behörde; Ermahnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2015.29.2565.7

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2016

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