

TE Lvwg Erkenntnis 2016/12/9 VGW-041/068/12083/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2016

Entscheidungsdatum

09.12.2016

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

AVRAG §7i Abs1

AVRAG §7i Abs3

AVRAG §7g Abs2

1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
 3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
 4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
-
1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
 3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
 4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
-
1. AVRAG § 7g gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
 2. AVRAG § 7g gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
 3. AVRAG § 7g gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Das Verwaltungsgericht Wien e r k e n n t durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn A. S., geb. 1960, vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.08.2015, Zl.: MBA ... – S 33174/15, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 7i Abs. 3 iVm § 7g Abs. 2 AVRAG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.11.2016 und 25.11.2016 Das Verwaltungsgericht Wien e r k e n n t durch seinen Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn A. S., geb. 1960, vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.08.2015, Zl.: MBA ... – S 33174/15, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7 g, Absatz 2, AVRAG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.11.2016 und 25.11.2016

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

I. E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e römisch eins. E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

1.1 Verfahren vor der belangten Behörde:

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet auf einer Strafanzeige der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) vom 2.7.2015 „wegen des Verdachts der Übertretung von Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG): „Verweigerung der Einsichtnahme in Unterlagen gemäß § 7i Abs. 3 iVm § 7g Abs. 2 AVRAG (idF BGBl. I Nr 94/2014)“. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet auf einer Strafanzeige der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) vom 2.7.2015 „wegen des Verdachts der Übertretung von Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG): „Verweigerung der Einsichtnahme in Unterlagen gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7 g, Absatz 2, AVRAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 94 aus 2014,)“.

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Straferkenntnisses des Magistratischen Bezirksamtes Zl.: MBA ... – S 33174/15 vom 27.08.2015 lautete wie folgt:

„Sie haben als Liquidator und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P. GesmbH in Liqu. mit Sitz in Wien, H.-Straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 24.2.2015 trotz mehrmaliger Aufforderung des zuständigen Sozialversicherungsträger der Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, W.-straße, die Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen Ihrer 21 Arbeitnehmer (Dienstvertrag/Dienstzettel, Lohnkonten, Lohnauszahlungsbelege und Arbeitszeitaufzeichnungen) verweigert hat. „Sie haben als Liquidator und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P. GesmbH in Liqu. mit Sitz in Wien, H.-Straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 24.2.2015 trotz mehrmaliger Aufforderung des zuständigen Sozialversicherungsträger der Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, W.-straße, die Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen Ihrer 21 Arbeitnehmer (Dienstvertrag/Dienstzettel, Lohnkonten, Lohnauszahlungsbelege und Arbeitszeitaufzeichnungen) verweigert hat.

Sie waren seit der Überprüfung durch die Wiener Gebietskrankenkasse am 14.11.2014 immer wieder und zuletzt mittels Rückscheinbrief vom 30.1.2015 aufgefordert worden, diese Unterlagen vorzulegen. Dies ist bis zum 2.7.2015 (Datum der Anzeige) nicht geschehen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7i Abs.3 in Verbindung mit § 7g Abs.2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der geltenden Fassung Paragraph 7 i, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7 g, Absatz 2, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Pro Arbeitnehmer eine Geldstrafe von € 1.000,00 zusammen € 21.000,00 gemäß § 7i Abs.3 AVRAG. Pro Arbeitnehmer eine Geldstrafe von € 1.000,00 zusammen € 21.000,00 gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 2.100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 23.100,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die P. GesmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr A. S. verhängte Geldstrafe von € 21.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 2.100,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand. Die P. GesmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr A. S. verhängte Geldstrafe von € 21.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 2.100,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

[...]

BEGRÜNDUNG:

Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist im Sinne des § 7g Abs.1 und Abs.2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetze - AVRAG berechtigt, Einsicht in die im Spruch genannten Unterlagen zu nehmen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind. Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist im Sinne des Paragraph 7 g, Absatz eins und Absatz 2, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetze - AVRAG berechtigt, Einsicht in die im Spruch genannten Unterlagen zu nehmen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages abzusenden sind.

Gemäß § 7i Abs. 2a begeht eine Verwaltungsübertretung wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d verweigert und ist für jeden Arbeitnehmer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen. Gemäß Paragraph 7 i, Absatz 2 a, begeht eine Verwaltungsübertretung wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den Paragraphen 7 b, Absatz 5 und 7 d verweigert und ist für jeden Arbeitnehmer von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

Nach § 7i Abs. 3 ist ebenso [ist] nach Abs. 2a zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen § 7g Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert. Nach Paragraph 7 i, Absatz 3, ist ebenso [ist] nach Absatz 2 a, zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

Die Ihnen zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung gelangte der erkennenden Behörde durch eine Anzeige der Wiener Gebietskrankenkasse zur Kenntnis.

Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs.1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Da Sie einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Rechtsfolgen des § 42 Abs.1 Z.2 VStG ungerechtfertigt keine Folge geleistet haben, war das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchzuführen, und es ist die Ihnen zu Last gelegte Tat aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Anzeigenlegers in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Da Sie einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Rechtsfolgen des Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ungerechtfertigt keine Folge geleistet haben, war das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchzuführen, und es ist die Ihnen zu Last gelegte Tat aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Anzeigenlegers in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs.1 VStG. Gemäß dieser Bestimmung genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 die Täterin nicht glaubhaft macht, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG. Gemäß dieser Bestimmung genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 die Täterin nicht glaubhaft macht, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, Ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, haben Sie aber nicht erstattet. Demnach sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.

Zur Bemessung der Strafhöhe:

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

Gemäß § 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. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten des/der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß 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. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten des/der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung wurde erschwerend gewertet, dass der Beschuldigte verwaltungsstrafrechtlich nicht mehr unbescholten ist, mildernd hingegen war kein Umstand.

Ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten haben Sie der Behörde nicht bekannt gegeben. Es wurden mangels Angaben durchschnittliche Werte angenommen, da sich keine Anhaltspunkte für eine schlechte wirtschaftliche Lage ergaben.

Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe ist die verhängte Strafe nicht zu hoch bemessen.

Der Kostenausspruch und der Ausspruch über die Haftung stützen sich auf die im Spruch angeführten zwingenden Bestimmungen des Gesetzes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. [...]“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt, mit Schriftsatz vom 23.09.2015 Beschwerde mit folgender Begründung:

„[...] Zunächst leidet schon die Begründung des gegenständlichen Straferkenntnisses an einem erheblichen Mangel, werden nämlich im Rahmen der Begründung lediglich die entsprechenden Gesetzesstellen zitiert, ohne dass allerdings ein konkreter Sachverhalt festgestellt worden wäre. Nach den jeweiligen Zitaten der Gesetzestexte wird lediglich plakativ, den gesetzlichen Bestimmungen angepasst und seitens der Behörde die Behauptung aufgestellt, dass der Beschwerdeführer ein Verhalten, im vorliegenden Fall eine Unterlassung wider die gesetzlichen Bestimmungen gesetzt habe. Ein konkreter Sachverhalt wird also nicht festgestellt, - nicht einmal das im Spruch festgestellte Datum 24. Februar 2015 ist greifbar und begründet worden, sodass diesbezüglich die Begründung der Behörde nicht nur nicht ausreichend ist, sondern auch nicht auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft werden kann. Demgemäß fehlt natürlich auch jede Beweiswürdigung und damit wird die Begründung nicht einmal den essenziellen Voraussetzungen

gerecht.

Hinzukommt, dass die schon zitierte Begründung auch inhaltlich unrichtig ist, dies den Umstand vernachlässigend, dass massive Feststellungsmängel vorliegen, denn Tatsache ist, dass die Wiener Gebietskrankenkasse zwar aufgefordert hat, Auskunft gemäß den §§ 42 und 358 ASVG zu erteilen, allerdings zunächst der ausgewiesene Vertreter in Bezug auf den angesetzten Termin 13. Jänner 2015 ein Schreiben an die Gebietskrankenkasse gesendet hat, und um Verschiebung des gegenständlichen Termins ersuchte. Hinzukommt, dass die schon zitierte Begründung auch inhaltlich unrichtig ist, dies den Umstand vernachlässigend, dass massive Feststellungsmängel vorliegen, denn Tatsache ist, dass die Wiener Gebietskrankenkasse zwar aufgefordert hat, Auskunft gemäß den Paragraphen 42 und 358 ASVG zu erteilen, allerdings zunächst der ausgewiesene Vertreter in Bezug auf den angesetzten Termin 13. Jänner 2015 ein Schreiben an die Gebietskrankenkasse gesendet hat, und um Verschiebung des gegenständlichen Termins ersuchte.

Diesem Ersuchen wurde faktisch auch Folge gegeben und hat sich am 24. Februar 2015 die steuerliche Vertretung der Gesellschaft, nämlich Frau Sr. von der T. KG aufgrund einer persönlichen Vorladung bei der zuständigen Referentin der Gebietskrankenkasse, Frau St., eingefunden, also ordnungsgemäß dem Termin gemäß vorgesprochen, und die Unterlagen zur Einsicht vorgelegt. Frau St. hat sich auf Grundlage der persönlichen Vorsprache der genannten steuerlichen Vertreterin auch die ihr vorgelegten Unterlagen kopiert, und fand in weiterer Folge, über einen längeren Zeitraum nach dem gegenständlichen Gespräch auch ein entsprechender schriftlicher Mailverkehr zwischen der Kanzlei der steuerlichen Vertreterin und Frau St. seitens der Gebietskrankenkasse in Bezug auf einen speziellen Dienstnehmer, zu dem Frau St. ergänzende Informationen einforderte, statt, wobei weitere Unterlagen der zuständigen Referentin der Gebietskrankenkasse zur Verfügung gestellt worden sind.

Nach einiger Zeit hat sich die steuerliche Vertreterin der Gesellschaft, Frau Sr., mit Frau St. von der Gebietskrankenkasse in Verbindung gesetzt, um nachzufragen, ob in Bezug auf den einen genannten Mitarbeiter noch Unterlagen und Informationen fehlen, wobei Frau St. seitens der Gebietskrankenkasse ausdrücklich erklärte, es wären alle Informationen vorliegend. Allseits ist man davon ausgegangen, dass auch hinsichtlich der anderen Dienstnehmer die gewünschten Informationen und Daten vorliegen, zumal - mit Ausnahme des einen Dienstnehmers - keine weiteren Anfragen/Nachfragen erfolgten.

Überraschend erfolgte dann nach erheblichem Zeitablauf die erstattete Anzeige, als deren Ergebnis das bekämpfte Straferkenntnis vorliegt mit dem Vorwurf, der nunmehrige Beschwerdeführer hätte trotz Aufforderung die Einsichtnahme in sämtliche Unterlagen verweigert.

Die Anzeigenlegung erfolgte in vollkommen unrichtiger Weise und werden dazu nachstehende Zeugen namhaft gemacht, nämlich Frau Sr. und Frau U., beide zu laden an der Adresse der Firma T. KG, K.-gasse, Wien, wobei Frau Sr. die persönliche Unterredung mit Frau St. von der Gebietskrankenkasse geführt, Frau St. persönlich den Ordner mit den Unterlagen übergeben und Frau St. sich Kopien erstellt hat, und Frau U. die Korrespondenz im Wege von E-Mails mit Frau St. geführt hat.

Weiters handelt es sich bei der verhängten Geldstrafe um eine exorbitant hohe, mit dem Verschulden und der übertretenen Norm in keinsten Weise in Zusammenhang und im Verhältnis stehende Strafe, wobei nicht einmal die näheren persönlichen Verhältnisse im Rahmen der Strafzumessungsgründe festgestellt worden sind. Auch bei der Zumessung der Strafe beschränkt sich das gegenständliche Straferkenntnis auf das Zitat der beiden Gesetzestexte, es wurden weder spezialpräventive noch generalpräventive Erwägungen herangezogen, noch wurde ein Zusammenhang zwischen Verschulden, Einkommenslage und Qualität der übertretenen Normen hergestellt. [...]“

1.2 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien:

Am 10.11.2016 und 25.11.2016 wurde vor dem Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Die entscheidungsrelevanten Abschnitte der bezughabenden Verhandlungsprotokolle lauten wie folgt:

Der Beschwerdeführervertreter brachte vor:

„Die Insolvenzsache vor dem BG ... ist noch anhängig. Am 24.02.2015 wurde von Fr. Sr. persönlich bei Frau St. letztendlich der gesamte Ordner betreffend die Lohnunterlagen vorgelegt. Frau St. hat Einsicht genommen und Kopien angefertigt.“

Uns ist bewusst, dass eine Nachverrechnung stattfinden wird für die fehlenden Unterlagen bzw. nicht ordnungsgemäßen Unterlagen, aber die inkriminierte Verweigerung hat nicht stattgefunden, weil alles Vorhandene hergezeigt wurde.“

Der Vertreter der Wiener Gebietskrankenkasse replizierte:

„Wir sehen das als qualifizierte Verweigerung bzw. Vereitelungshandlung im Hinblick auf die Kontrolltätigkeit der WGKK. Laut Aktenlage haben beispielsweise die Arbeitszeitaufzeichnungen für alle 21 Arbeitnehmer gefehlt. Ich verweise auf den Aktenvermerk vom 24.02.2015.“

Die Zeugin St. gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich kenne den Beschwerdeführer bereits aufgrund seiner Tätigkeit im Rahmen seines Firmengeflechts, nämlich der verfahrensgegenständlichen P. GmbH, der P.-A-GmbH (am 19.05.2015 bereits in Liquidation), der E. KG und dem Einzelunternehmen S. Ma.. Ich habe dazu einen Erhebungsbericht am 19.05.2015 verfasst. [...]

Wir haben festgestellt, dass der Beschwerdeführer einige seiner Dienstnehmer bei verschiedenen Firmen in NÖ als auch in Wien jeweils geringfügig beschäftigt hatte und sich dadurch die höheren Beiträge für eine Vollversicherung ersparte, während die Arbeitnehmer diese Beiträge selbst nachbezahlen mussten. Meiner Einschätzung nach ist das jedoch keine strafbare Vorgehensweise. Am 14.11.2014 war ich diejenige, die mit einem Erhebungsauftrag den Standort H.-Straße aufsuchte. Ich konnte den Beschwerdeführer dort antreffen. Anlassfall war ein E. Mo., der noch laufend zur Sozialversicherung gemeldet war, allerdings wurden keine Verrechnungen mehr gemacht. Der Beschwerdeführer erklärte mir, dass die P. GmbH ab April 2014 an die P.-A-GmbH verpachtet worden sei und seit 31.03.2014 die Dienstnehmer auf jeden Fall nicht mehr bei der P. GmbH gemeldet seien. Zumindest meinte er, dass die Steuerberatung von ihm diesbezügliche Anweisungen erhalten habe. Diese Steuerberatung ist auch für die A-GmbH zuständig gewesen. Ich übergab eine Einladungskarte mit einem Termin am 19.11.2014. Zwei Tage vorher rief Frau U. an und ersuchte um Terminverschiebung. Ich verschob den Termin auf 28.11.2014. Mir waren besonders wichtig die 4 Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt meiner Überprüfung noch immer auf die P. gemeldet waren, obwohl laut dem Beschwerdeführer er an die Buchhaltung den Auftrag erteilt hatte, alle per 31.03.2014 ab- bzw. umzumelden. Im Fall des Herrn O. behauptete der Beschwerdeführer, dass dieser irrtümlich auf die P. GmbH statt auf die P.-A-GmbH gemeldet worden war. Dieser wurde dann auch umgemeldet.

Ich kann auf alle Fälle bestätigen, dass bis zum 24.02.2015 Unterlagen bezüglich aller 21 Arbeitnehmer offen waren, weil für keinen AN die Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt wurden. Dass wir nach dem nicht zustande gekommenen Termin am 13.01.2015 nochmals ein Aufforderungsschreiben geschickt haben, obwohl der Straftatbestand zu diesem Zeitpunkt bereits bestand, fand in Absprache mit meinem Vorgesetzten statt und ist keine übliche Vorgehensweise für eine solche Situation. Ich wollte einfach nochmals die Chance einräumen die Unterlagen vorzulegen. Ich kann nicht mit Sicherheit sagen, ob zur P. GmbH nach dem 24.02.2015 Arbeitszeitaufzeichnungen vorgelegt wurden. Jedenfalls wurde bis zum 24.02.2015 von meiner Seite klargemacht, dass diese Unterlagen fehlen und es wurde nie gesagt, dass diese überhaupt nicht geführt wurden.

Am 24.02.2015 erschien Frau Sr. mit einem Ordner und ich habe alles kopiert. Davor hatte bereits Frau Sr. per Mail 128 Seiten Unterlagen übermittelt, die hauptsächlich Lohnkonten waren, die ich nicht brauchte, weil der Großteil außerhalb des Prüfungszeitraumes lag. Deshalb kam sie persönlich und es waren sicher keine Arbeitsaufzeichnungen dabei, was nicht untypisch ist. Typischerweise haben in 99% der Fälle die Steuerberater diese Unterlagen nicht, sondern liegen diese beim Arbeitgeber auf. Frau Sr. sagte, dass das alles sei, was sie habe.

Einmal sagte mir auch in der Vergangenheit Frau U., dass die Unterlagen nicht greifbar seien, weil sie in der Niederlassung der Steuerberatungsfirma in Tirol gelagert seien.

[...]

Auf Befragen des Beschwerdeführervertreters gebe ich an:

Von den 2 irrtümlich auf die P. GmbH und später stornierten Dienstnehmern – nämlich O. und E. – befindet sich E. in der Aufstellung und gehört hinaus. E. hatte zwar für die P. GmbH gearbeitet, aber nicht in Wien sondern in K.“

Die Zeugin Sr. gab zu Protokoll:

„Ich kenne den Beschwerdeführer aufgrund unserer ca. 8-jährigen Geschäftsbeziehung.

Der Ordner, den ich am 24.02.2015 Frau St. vorgelegt habe, war einer, den ich extra von Mitarbeitern der P. GmbH übergeben bekommen habe für diesen Termin, weil keine dieser Unterlagen jemals in unserer Kanzlei war. Es handelte sich um Lohn/Gehaltszettel, Dienstverträge und Stundenaufzeichnungen. Ich bin mir sicher, dass auch Stundenaufzeichnungen drinnen waren, denn ich habe mir den Ordner vor Vorlage durchgeblättert. Wir versenden pro Monat 2 Lohn/Gehaltszettel, von denen einer im Unternehmen verbleibt [und der andere] dem Mitarbeiter ausgehändigt wird. Wenn ein Mitarbeiter das Geld in bar ausgezahlt bekommen hat – was in dieser Firma immer der Fall war – wurde dieser Gehaltszettel vom Dienstnehmer unterschrieben werden und verblieb dieser im Büro der P. GmbH. Diese unterschriebenen Lohn/Gehaltszettel waren auch in diesem Ordner. Frau U. hatte die Lohnkontoauszüge per Mail an Frau St. übermittelt. Der Ordner war ein schmaler Ringordner und der war komplett voll (rund 5cm Dicke).

Auf Befragen des Vertreters der WGKK gebe ich an:

Ich kann nicht explizit sagen, ob diese Arbeitsaufzeichnungen genau dem Zeitraum 01.01.2014 - 31.03.2014 entsprachen, aber mir wurde zugesagt, dass die Unterlagen in diesem Ordner extra für den Prüfzeitraum von Frau B. (Sekretärin der P. GmbH, glaublich mittlerweile schwer krank, täglich beim Arzt), vorbereitet wurden, daher gehe ich davon aus.

[...]

Auf Befragen des Beschwerdeführervertreters gebe ich an:

Frau St. ärgerte sich, dass der Beschwerdeführer nicht da war und sie sagte, dass sie sich die Unterlagen erst ansehen müsse. Ich kann mich nicht erinnern, dass sie gesagt hätte, dass noch etwas fehlen würde.“

Die Zeugin U. gab bei ihrer Einvernahme an:

„Ich habe per Mail die Lohnunterlagen, die angefordert wurden, übermittelt. Ich kann aber nicht mehr sagen, für welche Jahre. Ich bin mir sicher, dass ich nur die Unterlagen übermittelt habe, die angefordert waren. Ich kann mich aber nicht erinnern. Ich habe in die Mappe, die am Termin vorgelegt wurde, keine Einsicht genommen, aber mir wurde damals gesagt, dass die Arbeitszeitaufzeichnungen dabei waren. Ich nehme daher an, dass sie dabei waren.“

Die Zeugin St. gab bei ihrer fortgesetzten Einvernahme an:

„Wenn ich geschrieben habe, dass „keine Arbeitszeitaufzeichnungen“ dabei waren, so waren nicht einmal alte Arbeitszeitaufzeichnungen dabei. Ich glaube, dass es ein breiter Ringordner war vom Umfang her. Nach Einsicht in den Akt des Vertreters der WGKK korrigiere ich, dass es doch eher ein schmaler Ringordner war. Ich versehe jeden einzelnen physisch eingebrachten Zettel mit einem Eingangsstempel und nur die E-Mails wurden nicht mit einem Stempel versehen, weil das Datum sowieso ersichtlich ist. [...]“

Auf Befragen des Beschwerdeführervertreters gebe ich an:

Ich habe einfach den gesamten Ordner kopiert und dann die relevanten Unterlagen aussortiert.“

Der Beschwerdeführer gab bei seiner Einvernahme zu Protokoll:

„Ich arbeite jeweils 20 Stunden als Geschäftsführer der E. KG (G.-gasse, Wien) und der El. (W.-Straße, Br.). Das sind auch die Adressen der betrieben[en] Pizzerien. Die P. ist liquidiert und gelöscht. Der Konkurs, von dem ich spreche, ist mein Privatkonkurs am BG ... und sowohl bei der E. KG als auch bei der El. habe ich keine Eigentumsanteile. Das Geschäft in K. war eine Filiale vom P.. Die Firma P. A habe ich Anfang 2014 verkauft. Ich habe derzeit gar keine eigene Firma. Ich glaube, dass diese grüne Mappe genau die Mappe ist, die ich damals Frau Sr. übergeben habe, um sie Frau St. vorzulegen. Wir haben diese Mappe zwei Tage gesucht und erst gestern gefunden. Weil das Geschäft abgewickelt ist, dachte ich nicht mehr diese Mappe zu brauchen. Ich habe sie nicht geöffnet und nichts an ihren Inhalt verändert. Wir haben P. seit ca. 2008 betrieben und da gab es anfänglich schon Probleme wegen Arbeitsaufzeichnungen und deshalb haben wir seit damals regelmäßig diese geführt.“

Der Vertreter der WGKK brachte vor:

„Für uns ist die nicht-vollständige Vorlage der angeforderten Unterlagen am 24.02.2015 die Verweigerung in die Einsichtnahme bzw. Vereitelungshandlung im Hinblick auf die Kontrolle.“

Der Beschwerdeführervertreter führte aus:

„Ich weise darauf hin, dass im Spruch die Verweigerung in die Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen von 21 Arbeitnehmern angelastet wurde und dass sowohl die Anzahl der Arbeitnehmer als auch der Umfangs der Lohnunterlagen, welche explizit auch in Klammer angeführt sind, angelastet wurde und das nachweislich falsch ist.“

Der Vertreter der WGKK replizierte dazu:

„Ich weise daraufhin, dass 7i Abs. 2 sich auf Sachverhalte mit Auslandbezügen bezieht. Wir haben in unserer Anzeige lediglich die fehlende Vorlage von Arbeitszeitaufzeichnungen bemängelt. Zum Straferkenntnis kann ich diesbezüglich nichts sagen. [...]„Ich weise daraufhin, dass 7i Absatz 2, sich auf Sachverhalte mit Auslandbezügen bezieht. Wir haben in unserer Anzeige lediglich die fehlende Vorlage von Arbeitszeitaufzeichnungen bemängelt. Zum Straferkenntnis kann ich diesbezüglich nichts sagen. [...]

Ich mache darauf aufmerksam, dass Frau St. laut ihrer Aussage nur die relevanten Unterlagen aussortiert hat. (VP vom 10.11.2016, Seite 8)“

2. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war zum angelasteten Zeitpunkt Geschäftsführer der P. GesmbH.

Am 14.11.2014 kam es zu einer Überprüfung der P. GesmbH durch Bedienstete der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK). Dabei wurde dem Beschwerdeführer von Frau St., Referentin der Abt. Beitragsprüfung, eine Einladungskarte gegeben, mit welcher er aufgefordert wurde, am 19.11.2014 bei der WGKK zu erscheinen und Dienstverträge/Dienstzettel, Lohnkonten und Lohnauszahlungsbelege für den Zeitraum vom Jänner 2014 bis Oktober 2014, Arbeitsaufzeichnungen vom 01.04.2014 bis 18.11.2014 und Beitragsnachweise ab April 2014 vorzulegen. Am 17.11.2014 erfolgte bei Fr. St. ein Anruf von Frau U. von der T. KG, welche sich rd. 8 Jahre um die Buchhaltung der P. Ges.m.b.H kümmerte und die um Terminverschiebung zur Vorlage der Unterlagen bis 28.11.2014 ersuchte. Am 28.11.2014 langten dann nur einige per E-Mail übermittelte Lohnkonten bei der Wiener Gebietskrankenkasse ein. Mit Schreiben vom 10.12.2014, hinterlegt am 16.12.2014, wurde der Beschwerdeführer ersucht, zu einem neuerlichen Termin am 13.01.2015 zu erscheinen und die Unterlagen vorzulegen. Am 12.01.2015 rief der Beschwerdeführer bei der WGKK an und bat um Terminverschiebung auf die folgende Woche, ein E-Mail seines rechtsfreundlichen Vertreters folgte. In weiterer Folge wurde mit Schreiben der WGKK vom 30.01.2015 ein neuerlicher Termin für 24.02.2015 festgesetzt. Am 24.02.2015 erschien Frau Mag. Sr. von der T. KG bei der WGKK und legte Frau St. einen Ordner mit Unterlagen vor, der auch Arbeitszeitaufzeichnungen enthielt, wobei jedoch nicht festgestellt werden kann, ob es sich hierbei um Aufzeichnungen des angeforderten Zeitraumes handelte oder nicht. Frau St. fertigte eine Kopie des Inhalts des Ordners an und sortierte erst später die für sie relevanten Unterlagen aus. Ein Feedback, ob nun alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt worden sind oder nicht, erfolgte an diesem Tag von ihrer Seite nicht – sie machte lediglich einen Aktenvermerk, demzufolge die Arbeitszeitaufzeichnungen gefehlt hätten.

Weder der Beschwerdeführer noch ein Arbeitnehmer der P. GesmbH haben durch aktives Handeln vorsätzlich bewirkt, dass der Wiener Gebietskrankenkasse eine begehrte Einsichtnahme verweigert oder die von dieser geforderten Arbeitsaufzeichnungen nicht vorgelegt worden wären.

Herr E. hatte zwar für die P. GmbH gearbeitet, aber nicht in Wien, sondern in K.. Er wurde daher irrtümlich in die Aufstellung der 21 Arbeitnehmer aufgenommen, hinsichtlich derer die Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen verweigert und diese nicht vorgelegt worden seien.

3. Beweiswürdigung:

Aus dem Firmenbuch ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der P. GesmbH war. Der übrige festgestellte Sachverhalt geht aus dem erstinstanzlichen Akt bzw. aus den Einvernahmen in der durchgeführten mündlichen Verhandlung hervor, insbesondere aus den Schreiben der WGKK an den Beschwerdeführer und den von der WGKK verfassten Aktenvermerken. Der festgestellte Sachverhalt wurde zudem im Verfahren (insbesondere in der mündlichen Verhandlung) bestätigt bzw. blieb dieser unbestritten.

Zwischen den Aussagen des BF, der Zeuginnen Sr., U. und St., gab es auch kaum Widersprüche.

Einzig hinsichtlich des Umfangs der vorgelegten Ringmappe und der Frage, ob irgendwelche Arbeitszeitaufzeichnungen mit der Mappe vorgelegt wurden, gab es divergierende Aussagen, da Frau St. behauptete, dass keine Arbeitsaufzeichnungen enthalten waren und die anderen Zeugen und der BF das Gegenteil behaupteten. Frau St.

machte bei Ihrer Einvernahme einen gewissenhaften, ordentlichen und ehrlichen Eindruck. Sie konnte genau ihre Routinen erklären und erklärte nachvollziehbar, dass sie jedes Dokument mit einem Eingangsstempel versehe und das nur nicht bei E-Mails mache, da diese sowieso ein Übermittlungsdatum enthielten. Bei der Frage, ob sie sich erinnern könne, ob überhaupt irgendwelche Arbeitszeitaufzeichnungen - möglicherweise welche für den falschen Zeitraum - vorgelegt worden waren, zögerte sie jedoch bei der Antwort und beantwortete sie erst nach Interpretation ihres eigenen Aktenvermerks - was den Schluss nahelegt, dass sie sich nicht mehr erinnern konnte, was sie auch damit bekräftigte, dass sie als Sachbearbeiterin für solche Angelegenheiten, derlei viele ähnliche Situationen erlebt und sie sich nach rd. 1,5 Jahren auch nicht mehr sicher sein kann.

Hingegen erweckten die beiden Zeuginnen Sr. und U. den Eindruck sehr wohl über diesbezügl. authentische Erinnerungen zu verfügen. Frau Sr. konnte noch genau angeben, dass sie beim Durchblättern der Mappe Arbeitszeitaufzeichnungen erblickt, aber nicht überprüft habe, ob es sich um die verlangten gehandelt habe, und Frau U. konnte auf Nachfrage klar darlegen, dass sie zwar nicht selbst die Arbeitszeitaufzeichnungen gesehen habe, aber sich erinnern könne, dass darüber gesprochen worden sei - nämlich insofern, dass ihr damals mitgeteilt worden sei, dass irgendwelche Arbeitszeitaufzeichnungen in der Mappe gewesen seien.

Auch hinsichtlich des Umfangs der Mappe konnte sich Frau St. nicht mehr genau erinnern. Schätzte sie in der mündlichen Verhandlung zuerst den Umfang auf einen breiten Ringordner, so änderte sie ihre Aussage später angesichts des vom Vertreter der WGKK gezeigten Umfangs seiner Unterlagen auf den Umfang eines schmalen Ringordner um, welcher letztendlich in der fortgesetzten Verhandlung auch tatsächlich vorgelegt wurde.

Dementsprechend war den Aussagen des BF und der beiden Zeuginnen Sr. und U. zu folgen und die Vorlage von Arbeitszeitaufzeichnungen festzustellen.

Im gesamten Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer bzw. ein Arbeitnehmer der P. GesmbH durch aktives Handeln vorsätzlich bewirkt hat, dass der Wiener Gebietskrankenkasse die von ihr geforderten Arbeitsaufzeichnungen nicht vorgelegt worden waren.

Dass Herr E. irrtümlich in die Aufstellung der 21 Arbeitnehmer aufgenommen wurde, hinsichtlich derer dem BF die Verweigerung der Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen und die nicht erfolgte Vorlage derselben vorgehalten wird, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage in der mündlichen Verhandlung der damals mit dem Fall betrauten Referentin St. von der WGKK (VGW-AS 48).

4. Rechtliche Beurteilung:

§ 7g AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 lautet wie folgt: Paragraph 7 g, AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, lautet wie folgt:

„(1) Stellt der zuständige Träger der Krankenversicherung im Rahmen seiner Tätigkeit fest, dass der/die Arbeitgeber/in

1. dem/der dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in oder

2.

dem/der Arbeitnehmer/in, der/die seinen/ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich hat ohne dem ASVG zu unterliegen,

nicht zumindest das ihm/ihr nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag in Österreich unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt im Sinne des § 7i Abs. 5 leistet, gilt § 7e Abs. 3 bis 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt. nicht zumindest das ihm/ihr nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag in Österreich unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehende Entgelt im Sinne des Paragraph 7 i, Absatz 5, leistet, gilt Paragraph 7 e, Absatz 3 bis 5 mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Kompetenzzentrums LSDB der zuständige Träger der Krankenversicherung tritt.

(2) Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist berechtigt, in die für die Tätigkeit nach Abs. 1 erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen. (2) Der zuständige Träger der Krankenversicherung ist berechtigt, in die für die

Tätigkeit nach Absatz eins, erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen. Auf Verlangen haben Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Ablichtungen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(3) Der zuständige Träger der Krankenversicherung hat den/die Arbeitnehmer/in über einen sein/ihr Arbeitsverhältnis betreffenden Strafbescheid der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde in Verfahren nach § 7i Abs. 5 zu informieren.“(3) Der zuständige Träger der Krankenversicherung hat den/die Arbeitnehmer/in über einen sein/ihr Arbeitsverhältnis betreffenden Strafbescheid der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde in Verfahren nach Paragraph 7 i, Absatz 5, zu informieren.“

§ 7e Abs. 3 bis 5 AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 lautet wie folgt:Paragraph 7 e, Absatz 3 bis 5 AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, lautet wie folgt:

(3) Stellt das Kompetenzzentrum LSDB fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in im Sinne des Abs. 1 nicht zumindest das nach Abs. 1 zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, hat es Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen. Die Anzeige ist der Abgabenbehörde zum Zwecke der Nachverrechnung von Abgaben elektronisch zur Kenntnis zu übermitteln. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen.(3) Stellt das Kompetenzzentrum LSDB fest, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in im Sinne des Absatz eins, nicht zumindest das nach Absatz eins, zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leistet, hat es Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen. Die Anzeige ist der Abgabenbehörde zum Zwecke der Nachverrechnung von Abgaben elektronisch zur Kenntnis zu übermitteln. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen.

(4) Das Kompetenzzentrum LSDB kann die Kollektivvertragspartner, die den für den/die Arbeitnehmer/in maßgeblichen Kollektivvertrag abgeschlossen haben, zur Ermittlung des dem/der Arbeitnehmer/in unter Beachtung der Einstufungskriterien nach Abs. 1 zustehenden Entgelts anhören. Erhebt ein/e Arbeitgeber/in begründete Einwendungen gegen die vom Kompetenzzentrum LSDB angenommene Einstufung, hat das Kompetenzzentrum LSDB die Kollektivvertragspartner anzuhören. Eine Stellungnahme der Kollektivvertragspartner hat eine gemeinsame zu sein. Aufwandersätze und Sachbezüge dürfen, soweit der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, für die Zwecke der Bestimmung des kollektivvertraglichen Entgelts nicht angerechnet werden. (4) Das Kompetenzzentrum LSDB kann die Kollektivvertragspartner, die den für den/die Arbeitnehmer/in maßgeblichen Kollektivvertrag abgeschlossen haben, zur Ermittlung des dem/der Arbeitnehmer/in unter Beachtung der Einstufungskriterien nach Absatz eins, zustehenden Entgelts anhören. Erhebt ein/e Arbeitgeber/in begründete Einwendungen gegen die vom Kompetenzzentrum LSDB angenommene Einstufung, hat das Kompetenzzentrum LSDB die Kollektivvertragspartner anzuhören. Eine Stellungnahme der Kollektivvertragspartner hat eine gemeinsame zu sein. Aufwandersätze und Sachbezüge dürfen, soweit der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, für die Zwecke der Bestimmung des kollektivvertraglichen Entgelts nicht angerechnet werden.

(5) Stellt das Kompetenzzentrum LSDB fest, dass

1.

der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt nach Mitteilung des Kompetenzzentrums LSDB binnen einer vom Kompetenzzentrum LSDB festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

2.

die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist, oderdie Unterschreitung des nach Absatz eins, maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist, oder

3.

das Verschulden des/der Arbeitgebers/in oder des/der zur Vertretung nach außen Berufenen § 9 Abs. 1 VStG) oder des/der verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt, das Verschulden des/der Arbeitgebers/in oder des/der zur Vertretung nach außen Berufenen (Paragraph 9, Absatz eins, VStG) oder des/der verantwortlichen Beauftragten (Paragraph 9, Absatz 2, oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt,

hat es von einer Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde abzusehen. Ebenso ist von einer Anzeige abzusehen, wenn der/die Arbeitgeber/in das dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Mitteilung durch das Kompetenzzentrum LSDB nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. § 25 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52 (VStG), ist nicht anzuwenden.“ hat es von einer Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde abzusehen. Ebenso ist von einer Anzeige abzusehen, wenn der/die Arbeitgeber/in das dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Mitteilung durch das Kompetenzzentrum LSDB nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. Paragraph 25, Absatz 3, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, Bundesgesetzblatt, Nr. 52 (VStG), ist nicht anzuwenden.“

§ 7i Abs. 1 bis 3 AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 94/2014 lautet wie folgt: Paragraph 7 i, Absatz eins bis 3 AVRAG in der zum angelasteten Zeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, lautet wie folgt:

„(1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.“ (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 7 d, Absatz eins, oder Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, oder Paragraph 7 h, Absatz 2, die Unterlagen nicht übermittelt.

(2) Wer entgegen § 7f Abs. 1 den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen. (2) Wer entgegen Paragraph 7 f, Absatz eins, den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(2a) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen. (2a) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den Paragraphen 7 b, Absatz 5, und 7d verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Ebenso ist nach Abs. 2a zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen § 7g Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.“ (3) Ebenso ist nach Absatz 2 a, zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.“

Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde von der WGKK von der P. Ges.m.b.H. schriftlich die Übermittlung der zur Überprüfung des zustehenden Entgelts nach § 7g Abs. 1 nötigen Unterlagen angefordert. Letztendlich wurden der WGKK Unterlagen im Auftrag des BF von der T. KG gebracht, wobei auch Stundenlisten dabei gewesen sind. Nach

dem festgestellten Sachverhalt wurde von der WGKK von der P. Ges.m.b.H. schriftlich die Übermittlung der zur Überprüfung des zustehenden Entgelts nach Paragraph 7 g, Absatz eins, nötigen Unterlagen angefordert. Letztendlich wurden der WGKK Unterlagen im Auftrag des BF von der T. KG gebracht, wobei auch Stundenlisten dabei gewesen sind.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob es sich um Stundenlisten der verlangten Zeiträume handelte und ob sie vollständig waren, denn hier liegt kein Fall der verlangten Einsichtnahme sondern ein Fall der verlangten Übermittlung vor. Die Unterscheidung ist insbesondere von Bedeutung, da für diese beiden Fälle verschiedene Strafnormen bestehen, die auch unterschiedliche Strafraumen aufweisen.

Gemäß § 7i Abs. 1 AVRAG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 AVRAG oder § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG nicht übermittelt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 AVRAG die Unterlagen nicht übermittelt. Gemäß Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG begeht, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG oder Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG nicht übermittelt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5.000 Euro, im Wiederholungsfall von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, oder Paragraph 7 h, Absatz 2, AVRAG die Unterlagen nicht übermittelt.

Zu dieser Strafsanktionsnorm stehen die §§ 7i Abs. 2, 7i Abs. 2a und 7i Abs. 3 AVRAG im Verhältnis *lex generalis : leges speciales*. In den Strafsanktionsnormen der §§ 7i Abs. 2, 7i Abs. 2a und 7i Abs. 3 AVRAG werden nämlich Konstellationen, in welchen durch aktives Tun vorsätzlich die Behörde an der Einsicht in Unterlagen gehindert wird, eigens sanktioniert und höher bestraft. Zu dieser Strafsanktionsnorm stehen die Paragraphen 7 i, Absatz 2, 7 i, Absatz 2 a und 7 i Absatz 3, AVRAG im Verhältnis *lex generalis : leges speciales*. In den Strafsanktionsnormen der Paragraphen 7 i, Absatz 2, 7 i, Absatz 2 a und 7 i Absatz 3, AVRAG werden nämlich Konstellationen, in welchen durch aktives Tun vorsätzlich die Behörde an der Einsicht in Unterlagen gehindert wird, eigens sanktioniert und höher bestraft.

So ist gemäß § 7i Abs. 2 AVRAG zu bestrafen, wer entgegen § 7f Abs. 1 AVRAG den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert. So ist gemäß Paragraph 7 i, Absatz 2, AVRAG zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 7 f, Absatz eins, AVRAG den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert.

Gemäß Abs. 2a leg. cit. ist zu bestrafen, wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d verweigert. Gemäß Absatz 2 a, leg. cit. ist zu bestrafen, wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den Paragraphen 7 b, Absatz 5 und 7 d verweigert.

Und gemäß Abs. 3 leg. cit. ist wiederum zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen § 7g Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert. Und gemäß Absatz 3, leg. cit. ist wiederum zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

Im gegenständlich bekämpften Straferkenntnis wurde sowohl in der wörtlichen Beschreibung des Tatvorwurfs als auch mittels angeführten Paragraphen eine Übertretung des § 7i Abs. 3 AVRAG angelastet. Dieser bezieht sich jedoch auf eine Verweigerung der Einsichtnahme, daher auf ein aktives vorsätzliches die Kenntniserlangung der Behörde unterbindendes Handeln. Wer Unterlagen (bloß, und daher ohne ein gleichzeitiges vorsätzliches, die Kenntniserlangung der Behörde unterbindendes Handeln) nicht übermittelt, ist allerdings nach Abs. 1 leg. cit. zu bestrafen, wie aus dem Gesetzeswortlaut eindeutig hervorgeht. Im gegenständlich bekämpften Straferkenntnis wurde sowohl in der wörtlichen Beschreibung des Tatvorwurfs als auch mittels angeführten Paragraphen eine Übertretung des Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG angelastet. Dieser bezieht sich jedoch auf eine Verweigerung der Einsichtnahme, daher auf ein aktives vorsätzliches die Kenntniserlangung der Behörde unterbindendes Handeln. Wer Unterlagen (bloß, und daher ohne ein gleichzeitiges vorsätzliches, die Kenntniserlangung der Behörde unterbindendes Handeln) nicht übermittelt, ist allerdings nach Absatz eins, leg. cit. zu bestrafen, wie aus dem Gesetzeswortlaut eindeutig hervorgeht.

Die WGKK schrieb in ihrer Strafanzeige vom 2.7.2015 unter „Tatvorwurf“: „Diese Unterlassung stellt eine strafbare Verwaltungsübertretung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG dar,...“ Die WGKK schrieb in ihrer Strafanzeige vom 2.7.2015 unter „Tatvorwurf“: „Diese Unterlassung stellt eine strafbare Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 7 i, Absatz 3, AVRAG dar,...“

Insbesondere daraus wird ersichtlich, dass zwischen dem Nichtübermitteln und dem Verweigern der Einsichtnahme zu unterscheiden ist und es sich hier um zwei verschiedene Tatbestände handelt, zwischen denen eine klare Differenzierung nötig ist.

Die angelastete Tat wurde daher nicht begangen.

Die Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift und der Strafbestimmung darf nur dann vorgenommen werden, wenn die angelastete Tat mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit konkretisiert wurde. Die Tatumschreibung muss hinreichen, den Beschwerdeführer in die Lage zu versetzen, sich gegen den Tatvorwurf zu verteidigen und vor der Gefahr zu schützen im Falle einer Bestrafung nochmals wegen desselben Verhaltens zur Verantwortung gezogen zu werden. Die Richtigstellung des Paragraphen ist nur möglich, wenn eine solcherart gegebene Tauglichkeit der Verfolgungshandlung durch die darin enthaltene unzutreffende rechtliche Wirkung nicht beeinträchtigt wird (VwGH vom 01.07.2005, 2001/03/0354).

Ein Auswechseln des Paragraphen ist hier nicht möglich, da dieser mit der wörtlichen Tatanlastung - „Sie haben [...] zu verantworten, dass [...] am 24.2.2015 [...] die Einsichtnahme [...] verweigert hat.“ - übereinstimmt und somit nicht nur ein falscher Paragraph angeführt, sondern überhaupt ein falscher Sachverhalt angelastet wurde.

Maßgeblich ist bei einer Berichtigung, damit eine zulässige Präzisierung des erstinstanzlichen Spruches erfolgen kann, dass dem Betreffenden kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wird. Eine Änderung des Spruches ist in diesem Fall daher nicht möglich, da ein anderer Sachverhalt angelastet werden müsste. (VwGH vom 18.10.2005, 2001/03/0145).

Durch eine Rechtsmittelentscheidung darf nicht eine andere Tat zur Last gelegt werden, als im erstbehördlichen Straferkenntnis, da Sache die Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs des Bescheides der erstinstanzlichen Behörde gebildet hat (VwGH 23.05.2001, 99/06/0181 u.a.). Eine Auswechslung der Strafsanktionsnorm und der Tatanlastung ist im gegenständlichen Fall daher nicht zulässig.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG 1991) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien ist erwiesen worden, dass der Beschuldigte die ihm angelastete, nach dem Tatvorwurf von der P. GesmbH tatbildlich verwirklichte Verwaltungsübertretung nicht zu verantworten hat, und dass diese Gesellschaft das angelastete Tatbild auch nicht verwirklicht hat.

Mangels Verwirklichung des angelasteten Tatbildes war sohin das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren diesbezüglich einzustellen.

Darüber hinaus sei noch angemerkt, dass zudem überschießend die Verweigerung der Einsichtnahme in Unterlagen hinsichtlich eines Arbeitnehmers angelastet wurde, der in diese Aufstellung aufgrund seiner Beschäftigung in K. nicht hineinzunehmen war und ohne Differenzierung global die Verweigerung der Einsichtnahme in sämtliche Lohnunterlagen (inkl. expliziter Aufzählung) angelastet wurde, obwohl die WGKK in ihrer Anzeige bloß das Fehlen der Arbeitszeitaufzeichnungen für den Zeitraum vom 1.1.2014 bis 31.3.2014 zugrunde legte und auch explizit den Vorwurf erhob, dass der Arbeitgeber am 24.2.2015 seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Vorlage der erforderlichen Lohnunterlagen unentschuldig nicht zu Gänze nachgekommen sei.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch genannte Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der Revision
römisch zwei. Unzulässigkeit der Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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 im Sinne des 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. 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.

Schlagworte

Lohnunterlagen; Sozialversicherungsträger; Einsichtnahme, Verweigerung der; Nichtübermittlung der Lohnunterlagen; verschiedene Tatbestände; Richtigstellung bzw. Korrektur der Anlastung unzulässig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2016:VGW.041.068.12083.2015

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at