

TE Lvwg Erkenntnis 2016/7/13 VGW-041/028/8900/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.07.2016

Entscheidungsdatum

13.07.2016

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

VStG §9

AVRAG §7a

AVRAG §7b

AVRAG §7d

AVRAG §7i

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVRAG § 7a heute
2. AVRAG § 7a gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
3. AVRAG § 7a gültig von 28.03.2024 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2024
4. AVRAG § 7a gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
5. AVRAG § 7a gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
6. AVRAG § 7a gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
7. AVRAG § 7a gültig von 01.10.1999 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AVRAG § 7a gültig von 01.01.1996 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
1. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
3. AVRAG § 7b gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
4. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2010 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
5. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
6. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AVRAG § 7b gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002

8. AVRAG § 7b gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
9. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
10. AVRAG § 7b gültig von 01.10.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
1. AVRAG § 7d gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7d gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 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

Anmerkung

VwGH Zurückweisung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Zotter über die Beschwerde des Herrn Da. N., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.6.2015, Zl. MBA ... - S 45446/14, wegen Übertretungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

In der Schuldfrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als dem Beschwerdeführer keine Verletzung der Verpflichtung zum Bereithalten von Lohnunterlagen betreffend die Arbeitnehmer S. B., An. Ca., Mi. Ca., Cn. Co., A. C., Mi. D., V. Mr., Bo. Mit. und L. Mo. zur Last fällt. Im Übrigen wird die Beschwerde in der Schuldfrage abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer die Übertretung als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates zu verantworten hat. In der Schuldfrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als dem Beschwerdeführer keine Verletzung der Verpflichtung zum Bereithalten von Lohnunterlagen betreffend die Arbeitnehmer S. B., An. Ca., Mi. Ca., Cn. Co., A. C., Mi. D., römisch fünf. Mr., Bo. Mit. und L. Mo. zur Last fällt. Im Übrigen wird die Beschwerde in der Schuldfrage abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer die Übertretung als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates zu verantworten hat.

II.römisch zwei.

In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag herabgesetzt wird.

III.römisch drei.

Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens verringert sich demgemäß auf 50 Euro, das sind 10 % der verbliebenen Geldstrafe.

IV.römisch vier.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ist kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG ist kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

V.römisch fünf.

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P. GmbH-Srl mit Sitz in Italien, Vi., Bn. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 07.10.2014 um 14:20 Uhr in Wien, K.-gasse, die Lohnunterlagen der beschäftigten Arbeitnehmer, nicht bereitgestellt hat, als folgende Arbeitnehmer arbeitend angetroffen wurden: Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P. GmbH-Srl mit Sitz in Italien, römisch fünf i., Bn. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 07.10.2014 um 14:20 Uhr in Wien, K.-gasse, die Lohnunterlagen der beschäftigten Arbeitnehmer, nicht bereitgestellt hat, als folgende Arbeitnehmer arbeitend angetroffen wurden:

Name: B. S. Geburtsdatum: ... 1983

Staatsbürgerschaft BOSNIEN UND HERZEGOWINA

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Unterblöcke für die Paneele

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 01.09.2014 auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig.

Laut eigenen Angaben arbeitet er: Montag: 13:00-18:00 Uhr Dienstag: 07:00-18:00 Uhr Mittwoch: 07:00-18:00 Uhr Donnerstag: 07:00-18:00 Uhr Freitag: 07:00-14:00 Uhr Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.700 netto pro Monat

Name: CA. An. Geburtsdatum: ... 1991

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 26.07.2014 auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig.

Er arbeitet Montag bis Freitag von 07:00-18:00 Uhr Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.400 netto pro Monat

Name: CA. Mi. Geburtsdatum: ... 1967

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade im DG

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: Laut eigenen Angaben arbeitet er von Montag bis Freitag von 07:00-18:00 Uhr und am Samstag von 07:00-16:00 Uhr Dauer der Beschäftigung ist unbekannt aber laut Stundenaufzeichnungen, mindestens seit 08.09.2014 Montags bis Freitag 8 Stunden pro Tag. Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.300 netto pro Monat

Name: CO. Cn.

Geburtsdatum: ... 1974

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 01.09.2014 für 8 Stunden pro Tag auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig.

Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 2.000 brutto pro Monat

Name: C. A. Geburtsdatum: ... 1964

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade im DG

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 2 Wochen für 8 Stunden pro Tag auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig.

Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 8 pro Stunde netto

Name: D. Mi. Geburtsdatum: ... 1980

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade im Dachgeschoss

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: Laut eigenen Angaben ist er seit 01.10.2014 auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig
Laut eigenen Angaben arbeitet er von Montag bis Freitag von 07:00 bis 18:00 Uhr

Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.800

Name: MR. V. Geburtsdatum: ... 1980 Name: MR. römisch fünf. Geburtsdatum: ... 1980

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 1 Monat auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig. Er arbeitet von Montag bis Freitag von 07:00-18:00 Uhr. Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.300.

Name: M. Ma. Geburtsdatum: ... 1991

Staatsbürgerschaft ITALIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade und Vorarbeiter der Firma P. GmbH/Sri

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben arbeitet er seit 02.11.2012 bei der Firma P. und ist seit ca. 4 Wochen auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig. Laut eigenen Angaben arbeitet er 8 Stunden pro Tag von Montag bis Freitag. Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 2.200 netto pro Monat auf sein Konto überwiesen

Name: MIT. Bo. Geburtsdatum: ... 1976 Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Im Dachgeschoss Fassadenarbeiten in der Nähe der Fenster durchgeführt.

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angaben ist er seit 01.09.2014 auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig. Er arbeitet Montag bis Freitag von 07:00-18:00 Uhr. Entlohnung: laut eigenen Angaben erhält er € 1.300 netto pro Monat.

Name: MO. L. Geburtsdatum: ... 1977

Staatsbürgerschaft RUMÄNIEN

Ausgeübte Tätigkeit: Montage der Fassade

Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: laut eigenen Angabe seit 08.09.2014 für 8 Stunden pro Tag auf der Baustelle in Wien, K.-gasse tätig.

Entlohnung: laut eigenen Angaben wurde über den Lohn noch nicht gesprochen

deren Lohnunterlagen nicht bereitgehalten waren, obwohl Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. 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 Verlangen binnen 24 Stunden nachweislich zu übermitteln. deren Lohnunterlagen nicht bereitgehalten waren, obwohl Arbeitgeber/innen im Sinne der Paragraphen 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins, jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten haben. 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 Verlangen binnen 24 Stunden nachweislich zu übermitteln.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7id Abs. 1 in Verbindung mit § 7i Abs 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zur Tatzeit geltenden Fassung, Paragraph 7 i, d, A, b, s, 1 in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 2,

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993, in der zur Tatzeit geltenden Fassung,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 2.500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 6 Stunden gemäß § 7i Abs.2 AVRAG. Geldstrafe von € 2.500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen und 6 Stunden gemäß Paragraph 7 i, Absatz 2, AVRAG.

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

€ 250,00 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 € 2.750,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die P. GmbH-Srl haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Da. N. verhängte Geldstrafe von € 2.500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 250,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand. "Die P. GmbH-Srl haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Da. N. verhängte Geldstrafe von € 2.500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 250,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand."

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die P. GmbH habe mit den Firmen BU. und Po. echte Werkverträge abgeschlossen. Es handle sich daher bei den angeführten Arbeitnehmern nicht um überlassene Arbeitskräfte, sodass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft nicht Arbeitgeberin gewesen und daher nicht verpflichtet gewesen sei, die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Im Übrigen werde bestritten, dass zwei Container mit Büroausstattung an der Baustelle vorhanden gewesen seien und daher die Unterlagen vor Ort aufbewahrt hätten werden können. Nach Ansicht des Sozialministeriums sei im Übrigen eine Nichtzumutbarkeit der Bereithaltung am Arbeitsort ausnahmsweise dann gegeben, wenn sich die nach § 7b Abs. 5 AVRAG geforderten Unterlagen unter anderem bei einer selbstständigen Tochtergesellschaft im Inland befänden und dort angefordert werden könnten. Diese Auffassung des Sozialministeriums, die sich auf Unterlagen gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG bezogen habe, gelte auch für Unterlagen gemäß § 7d AVRAG. Beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die P. GmbH habe mit den Firmen BU. und Po. echte Werkverträge abgeschlossen. Es handle sich daher bei den angeführten Arbeitnehmern nicht um überlassene Arbeitskräfte, sodass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft nicht Arbeitgeberin gewesen und daher nicht verpflichtet gewesen sei, die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Im Übrigen werde bestritten, dass zwei Container mit Büroausstattung an der Baustelle vorhanden gewesen seien und daher die Unterlagen vor Ort aufbewahrt hätten werden können. Nach Ansicht des Sozialministeriums sei im Übrigen eine Nichtzumutbarkeit der Bereithaltung am Arbeitsort ausnahmsweise dann gegeben, wenn sich die nach Paragraph 7 b, Absatz 5, AVRAG geforderten Unterlagen unter anderem bei einer selbstständigen Tochtergesellschaft im Inland befänden und dort angefordert werden könnten. Diese Auffassung des Sozialministeriums, die sich auf Unterlagen gemäß Paragraph 7 b, Absatz 5, AVRAG bezogen habe, gelte auch für Unterlagen gemäß Paragraph 7 d, AVRAG. Beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund einer Anzeige des Finanzamtes ... eingeleitet. Danach fand am 7.10.2014 gegen 14:20 Uhr auf der in Wien, K.-gasse eingerichteten Baustelle eine behördliche Kontrolle statt. Dabei seien die im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer arbeitend angetroffen worden. Die P. GmbH mit Sitz in Italien sei vom österreichischen Generalunternehmer mit der Montage der Stahlkonstruktion inklusive Fassadenkonstruktion beauftragt worden. Die P. habe aufgrund des Mangels an eigenen Arbeitskräften, Arbeiter von den italienischen Unternehmen BU. Srl und Po. SAS beschäftigt. Von der P. sei der Vorarbeiter Ma. M. angetroffen worden. Die erforderlichen Lohnunterlagen, abgefasst in deutscher Sprache, seien nicht bereitgehalten worden. Diese seien erst am Tag nach der Kontrolle beziehungsweise erst Tage später der Finanzbehörde übermittelt worden.

Die angetroffenen Arbeitnehmer haben bei der Kontrolle Personenblätter ausgefüllt. Außer Ma. M. gaben darin alle an, bei den Unternehmen BU. bzw. Po. beschäftigt zu sein.

Die belangte Behörde hat auf Grundlage dieser Kontrolle dem Beschwerdeführer vorerst vorgeworfen, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft als Überlasserin einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung am 7.10.2014 die Lohnunterlagen der beschäftigten Arbeitnehmer der Beschäftigten, nämlich der Firma I. GmbH als inländische Beschäftigten, nicht bereitgestellt zu haben. Die belangte Behörde hat auf Grundlage dieser Kontrolle dem Beschwerdeführer vorerst vorgeworfen, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH zu verantworten zu haben, dass diese Gesellschaft als Überlasserin einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung am 7.10.2014 die Lohnunterlagen der beschäftigten Arbeitnehmer der Beschäftigten, nämlich der Firma römisch eins. GmbH als inländische Beschäftigten, nicht bereitgestellt zu haben.

Erst nach der Übermittlung der Rechtfertigung des Beschwerdeführers an die Abgabenbehörde und einer entsprechenden Stellungnahme der Abgabenbehörde, wurde der nun im Straferkenntnis enthaltene Tatvorwurf erhoben.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab an, es sei zuzugestehen, dass mit den hier in Rede stehenden Werkvertragsnehmern BU. und Po. nach Regiestunden abgerechnet worden sei. Dies habe sich aufgrund der teilweisen Weitergabe der Aufträge nicht anders bewerkstelligen lassen. Es sei auch erforderlich gewesen, dass Herr M. von der P. GmbH die Arbeitnehmer der Werkvertragspartner entsprechend koordiniere. Die P. GmbH führe im Übrigen eine umfangreiche Dokumentation über die Arbeiter, seien es eigene oder überlassene. Diese seien im gegenständlichen Fall bei der Tochtergesellschaft in Ik. aufgelegt. Nach den Richtlinien des Sozialministeriums bedürfe es in einem solchen Fall nicht der Bereithaltung der Unterlagen auf der Baustelle. Bei den Firmen Po. beziehungsweise BU. handle es sich keinesfalls um Briefkastenfirmen. Auch die erforderlichen Unterlagen betreffend Herrn M. seien bei der Tochtergesellschaft in Österreich aufgelegt. Der Vertreter des Beschwerdeführers gab an, es sei zuzugestehen, dass mit den hier in Rede stehenden Werkvertragsnehmern BU. und Po. nach Regiestunden abgerechnet worden sei. Dies habe sich aufgrund der teilweisen Weitergabe der Aufträge nicht anders bewerkstelligen lassen. Es sei auch erforderlich gewesen, dass Herr M. von der P. GmbH die Arbeitnehmer der Werkvertragspartner entsprechend koordiniere. Die P. GmbH führe im Übrigen eine umfangreiche Dokumentation über die Arbeiter, seien es eigene oder überlassene. Diese seien im gegenständlichen Fall bei der Tochtergesellschaft in römisch eins k. aufgelegt. Nach den Richtlinien des Sozialministeriums bedürfe es in einem solchen Fall nicht der Bereithaltung der Unterlagen auf der Baustelle. Bei den Firmen Po. beziehungsweise BU. handle es sich keinesfalls um Briefkastenfirmen. Auch die erforderlichen Unterlagen betreffend Herrn M. seien bei der Tochtergesellschaft in Österreich aufgelegt.

Die Vertreterin der Abgabenbehörde gab an, dass im Strafantrag vom wahren wirtschaftlichen Gehalt ausgegangen worden sei. Das Verfahren gegen die Po. sei eingestellt worden, weil eine Strafverfolgung des Verantwortlichen nicht möglich gewesen sei. Auf der Baustelle sei ein Container mit Büroeinrichtung mit zumindest einem Laptop vorhanden gewesen. Auch für Herrn M. seien die Lohnunterlagen am Arbeitsort nicht bereitgehalten worden. Im anschließenden E-Mail-Verkehr mit der P. GmbH sei mitgeteilt worden, dass der Lohnzettel für Herrn M. noch nicht vorhanden sei und sei dann der Arbeitsvertrag übermittelt worden. Er sei zu diesem Zeitpunkt ca. vier Wochen auf der Baustelle gewesen. Der Umstand, dass Lohnunterlagen bei einer Tochtergesellschaft angefordert werden könnten, sei erst im Rahmen der Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren bekannt gegeben geworden.

In der mündlichen Verhandlung wurden J. St. von der Abgabenbehörde und H. Z. von der P. GmbH als Zeugen einvernommen.

Sie sagten Folgendes aus:

J. St.:

„Kontrollen der gegenständlichen Art führe ich schon seit 1994 durch. Anlass für die Kontrolle war entweder eine Anzeige oder eine Mitteilung des AMS. Die Kontrolle lief derart ab, dass die Baustelle, die sich auf einem Dachgeschoß befand, betreten wurde. Die Arbeiter wurden aufgefordert Personenblätter auszufüllen. Von der Firma P. war ein

Verantwortlicher vor Ort. Wir haben von diesem die Lohnunterlagen der Arbeiter zur Einsichtnahme gefordert. Wir gingen vom Dachgeschoß in einen Container. Dort wurden die Personenblätter ausgefüllt. Es handelte sich um einen Baustellencontainer mit Sitzgelegenheiten. Es waren auch Pläne vorhanden. Ich glaube nicht, dass Lohnunterlagen vorgewiesen wurden. Wie das genau begründet wurde weiß ich nicht mehr. Mir ist nicht in Erinnerung, dass angegeben wurde, die Unterlagen können in Österreich bei einer Zweigstelle angefordert werden. Ich glaube, dass im Container ein Computer vorhanden war. Ich glaube nicht, dass auf dem Bildschirm Unterlagen aufgerufen wurden.“

H. Z.:

„Ich bin bei der P. GmbH Projektleiter. Ich war auch beim gegenständlichen Bauvorhaben Projektleiter. Wir hatten den Auftrag einen Dachbodenausbau durchzuführen. Die Arbeiten dauerten ca. acht Monate. Die Arbeiten wurden mit Subauftragnehmern durchgeführt. Von der P. GmbH war nur Herr M. vor Ort. Er war Baustellenleiter. Die Firma P. bekam vor Ort keine Baustelleneinrichtung. Die Konstruktionspläne wurden vorerst auf dem Dachboden aufbewahrt. Im Zuge des Baufortschritts hat der Auftraggeber einen Container aufgestellt, den wir mitbenützen durften und haben wir dort unsere Unterlagen aufbewahrt. Das war im Oktober 2014 schon so. Ich war vielleicht alle zwei Wochen einmal auf der Baustelle. Die Lohnunterlagen wurden nicht vor Ort bereitgehalten. Wenn bei einer Kontrolle diesbezüglich an Herrn M. herangetreten worden wäre, hätte er sich normalerweise mit mir in Verbindung gesetzt. Über die gegenständliche Kontrolle wurde ich von Herrn M. noch am gleichen Tag informiert. Ich hab mich dann an unser Personalbüro gewandt, damit diese Unterlagen bereitgestellt werden. Ich erhielt auch eine E-Mail von Frau G. von der Abgabenbehörde. Innerhalb von ein oder zwei Tagen habe ich dann die Unterlagen übermittelt, wobei die Gehaltsunterlagen vom Personalbüro bereitgestellt wurden. Ich weiß noch, dass Frau G. nicht ins Ausland telefonieren konnte und gab es einen entsprechenden E-Mail-Verkehr. Ich war zu dieser Zeit am Firmensitz in ... und nach mehreren Versuchen habe ich von dort aus dann die Unterlagen übermittelt. Ich selbst hatte keinen Schlüssel für den Baucontainer. Diesen hatte der Bauleiter vom Auftraggeber und wenn der vor Ort war konnten wir den Container benützen. Ob dieser am gegenständlichen Kontrolltag vor Ort war, weiß ich nicht. Im Container wurden alle Teil- und Konstruktionspläne aufbewahrt in Papier und elektronischer Form und war daher auch ein Computer dort vorhanden, der der Firma P. gehört hat.“

Aufgrund der aufgenommenen Beweise hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) in der zum gegenständlichen Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung haben folgenden Wortlaut:

„§ 7b. (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.....

§ 7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 haben jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem /der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. 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 Verlangen binnen 24 Stunden nachweislich zu übermitteln. Paragraph 7 d, (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der Paragraphen 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins, haben jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem /der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (Lohnunterlagen), in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. 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 Verlangen binnen 24 Stunden nachweislich zu übermitteln.

(2) Hat der/die Arbeitgeber/in im Sinne des § 7b Abs. 1 eine/n Beauftragte/n nach § 7b Abs. 1 Z 4 bestellt, so trifft die Verpflichtung nach Abs. 1 diese/n. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die Beschäftigte/n, wobei der/die Überlasser/in dem/der Beschäftigte/n die Unterlagen bereitzustellen hat.“(2) Hat der/die Arbeitgeber/in im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, eine/n

Beauftragte/n nach Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4, bestellt, so trifft die Verpflichtung nach Absatz eins, diese/n. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die Beschäftigte/in, wobei der/die Überlasser/in dem/der Beschäftigte/in die Unterlagen bereitzustellen hat.“

§ 7i. (2) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 oder als Beauftragte/r im Sinne des § 7b Abs. 1 Z 4 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält oder als Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Lohnunterlagen dem/der Beschäftigte/in nicht bereitstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 bis 10 000 Euro zu bestrafen.“Paragraph 7 i, (2) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne der Paragraphen 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins, oder als Beauftragte/r im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4, entgegen Paragraph 7 d, die Lohnunterlagen nicht bereithält oder als Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Lohnunterlagen dem/der Beschäftigte/in nicht bereitstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 bis 10 000 Euro zu bestrafen.“

§ 7b Abs. 1 AVRAG in der ab 1.1.2015 geltenden Fassung lautet wie folgt (auszugsweise)Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG in der ab 1.1.2015 geltenden Fassung lautet wie folgt (auszugsweise):

„.....Ein/e Beschäftigte/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Abs. 3 bis 5 und 8, § 7d Abs. 1, § 7f Abs. 1 Z 3 sowie § 7i Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 als Arbeitgeber/in....“ „.....Ein/e Beschäftigte/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Absatz 3 bis 5 und 8, Paragraph 7 d, Absatz eins,, Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, sowie Paragraph 7 i, Absatz eins und Absatz 4, Ziffer eins, als Arbeitgeber/in....“

In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage dieser am 1.1.2015 in Kraft getretenen Novelle wird unter anderem ausgeführt, dass in jenen Fällen, in denen Arbeitskräfte, die von einem Überlasser mit Sitz im Ausland einem Beschäftigte mit Sitz in demselben Staat überlassen werden und die im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages durch den ausländischen Beschäftigte nach Österreich entsandt werden, nicht eindeutig ist, wer die Unterlagen bereitzuhalten hat. In § 7d Abs. 2 AVRAG ist nur der Fall der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, nicht aber der Fall der Entsendung von überlassenen Arbeitnehmern erfasst. Durch die Neuerfassung dieser Bestimmung wird klargestellt, dass der entsendende Beschäftigte als Arbeitgeberin im Sinne des § 7b AVRAG angesehen wird und ihn die entsprechenden Verpflichtungen treffen. In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage dieser am 1.1.2015 in Kraft getretenen Novelle wird unter anderem ausgeführt, dass in jenen Fällen, in denen Arbeitskräfte, die von einem Überlasser mit Sitz im Ausland einem Beschäftigte mit Sitz in demselben Staat überlassen werden und die im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages durch den ausländischen Beschäftigte nach Österreich entsandt werden, nicht eindeutig ist, wer die Unterlagen bereitzuhalten hat. In Paragraph 7 d, Absatz 2, AVRAG ist nur der Fall der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, nicht aber der Fall der Entsendung von überlassenen Arbeitnehmern erfasst. Durch die Neuerfassung dieser Bestimmung wird klargestellt, dass der entsendende Beschäftigte als Arbeitgeberin im Sinne des Paragraph 7 b, AVRAG angesehen wird und ihn die entsprechenden Verpflichtungen treffen.

Im Beschwerdefall blieb unbestritten, dass die P. GmbH Arbeitgeberin von Ma. M. war. Trifft das Vorbringen des Beschwerdeführers zu, wonach mit den Unternehmen Po. und BU. echte Werkverträge abgeschlossen worden seien, wären diese Arbeitgeberinnen der sonstigen im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer. Alle diese Arbeitnehmer gaben bei der behördlichen Kontrolle nämlich an, bei Po. bzw. BU. beschäftigt zu sein und ergab sich im Verfahren kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass sie dem entgegen direkt bei der P. GmbH beschäftigt waren. Die beiden Unternehmen wären daher in diesem Fall Arbeitgeberinnen im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG und dazu verpflichtet, die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Im Beschwerdefall blieb unbestritten, dass die P. GmbH Arbeitgeberin von Ma. M. war. Trifft das Vorbringen des Beschwerdeführers zu, wonach mit den Unternehmen Po. und BU. echte Werkverträge abgeschlossen worden seien, wären diese Arbeitgeberinnen der sonstigen im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer. Alle diese Arbeitnehmer gaben bei der behördlichen Kontrolle nämlich

an, bei Po. bzw. BU. beschäftigt zu sein und ergab sich im Verfahren kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass sie dem entgegen direkt bei der P. GmbH beschäftigt waren. Die beiden Unternehmen wären daher in diesem Fall Arbeitgeberinnen im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG und dazu verpflichtet, die Lohnunterlagen bereitzuhalten.

Aber auch für den Fall, dass es sich bei diesen Arbeitnehmern um von der Po. bzw. der BU. an die P. GmbH überlassene Arbeitskräfte handelt, ist nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage nicht davon auszugehen, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft Arbeitgeberin dieser Arbeitnehmer war und sie die Verpflichtung traf, die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Dass nämlich bei einer Arbeitskräfteüberlassung im Entsendestaat der Beschäftiger verpflichtet ist die Lohnunterlagen der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer bereitzuhalten, hat erst durch die am 1.1.2015 in Kraft getretene Novellierung der maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG Geltung erlangt. Nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage bestand keine rechtliche Grundlage für die Annahme, dass der Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte als Arbeitgeber im Sinne des § 7b Abs. 1 i.V.m. § 7d Abs. 1 anzusehen ist. Als Arbeitgeberinnen dieser Arbeitnehmer sind zu diesem Zeitpunkt die Überlasserunternehmen anzusehen, sodass der im Straferkenntnis gegen den Vertretungsbefugten der Beschäftigerin erhobene Tatvorwurf nicht zu Recht besteht. Hinsichtlich dieser Arbeitnehmer war der Beschwerde daher Folge zu geben. Aber auch für den Fall, dass es sich bei diesen Arbeitnehmern um von der Po. bzw. der BU. an die P. GmbH überlassene Arbeitskräfte handelt, ist nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage nicht davon auszugehen, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft Arbeitgeberin dieser Arbeitnehmer war und sie die Verpflichtung traf, die Lohnunterlagen bereitzuhalten. Dass nämlich bei einer Arbeitskräfteüberlassung im Entsendestaat der Beschäftiger verpflichtet ist die Lohnunterlagen der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer bereitzuhalten, hat erst durch die am 1.1.2015 in Kraft getretene Novellierung der maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG Geltung erlangt. Nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage bestand keine rechtliche Grundlage für die Annahme, dass der Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte als Arbeitgeber im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 7 d, Absatz eins, anzusehen ist. Als Arbeitgeberinnen dieser Arbeitnehmer sind zu diesem Zeitpunkt die Überlasserunternehmen anzusehen, sodass der im Straferkenntnis gegen den Vertretungsbefugten der Beschäftigerin erhobene Tatvorwurf nicht zu Recht besteht. Hinsichtlich dieser Arbeitnehmer war der Beschwerde daher Folge zu geben.

Anders verhält es sich beim Arbeitnehmer Ma. M.. Dieser ist unstrittig bei der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft beschäftigt gewesen. Diese traf daher die Verpflichtung, am Arbeitsort die diesen Arbeitnehmer betreffenden Lohnunterlagen bereitzuhalten. Dies war nach Aufnahme der zur Verfügung stehenden Beweise nicht der Fall. Sowohl das Erhebungsergebnis der behördlichen Kontrolle, das im Strafantrag der Abgabenbehörde festgehalten ist, als auch die Aussage des Zeugen Z. vor dem Verwaltungsgericht Wien im Zusammenhang mit dem E-Mail-Verkehr mit der Abgabenbehörde, bestätigen die Annahme, dass die diesbezüglichen Unterlagen, insbesondere der Arbeitsvertrag, aus dem sich die Einstufung und die Entlohnung des Arbeitnehmers M. ergibt, erst nach der Kontrolle der Abgabenbehörde übermittelt wurden. Am Arbeitsort wurden diese sohin nicht bereitgehalten. Die Übermittlung der Unterlagen kurze Zeit nach der Kontrolle änderte nichts an der Verletzung der Bereithaltungspflicht (siehe VwGH vom 17.3.2016, Ra 2016/11/0028).

Insoweit sich der Beschwerdeführer auf eine Nichtzumutbarkeit der Bereithaltung dieser Unterlagen am Arbeitsort beruft, ist Folgendes auszuführen: Die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeitsort wird dann nicht zumutbar sein, wenn eine gesicherte Aufbewahrung vor Ort (absperrender Baucontainer, absperrendes Baubüro) nachweislich nicht möglich ist. Davon ist im Beschwerdefall jedoch nicht auszugehen. Nach der diesbezüglich glaubwürdigen Aussage des Zeugen Z. stand nämlich zum Tatzeitpunkt ein von der Auftraggeberin bereitgestellter Baucontainer auch für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen zur Verfügung. In diesem wurden sämtliche Planunterlagen sowie ein Computer der P. GmbH aufbewahrt. Es ist daher nicht erkennbar, wieso eine gesicherte Aufbewahrung der den Arbeitnehmer Ma. M. betreffenden Lohnunterlagen nicht zumutbar gewesen sein soll.

Insoweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass diese Unterlagen dann nicht am Arbeitsort bereitgehalten werden müssten, wenn sie bei einer eingetragenen Zweigniederlassung im Inland oder einer selbstständigen Tochtergesellschaft eines Konzerns bereitgehalten werden und dort angefordert werden können, ist auf den im Anschluss an die behördliche Kontrolle getätigten E-Mail-Verkehr zwischen der Abgabenbehörde und dem Zeugen Z. zu verweisen. Nach seiner Aussage ist er am Tag der behördlichen Kontrolle von Herrn M. über die behördlichen

Erhebungen informiert worden. Im Rahmen eines telefonischen Kontaktes mit der Vertreterin der Abgabenbehörde bzw. mehrerer E-Mails sind dann die Ma. M. betreffenden Unterlagen nicht von der Tochtergesellschaft in Ik., sondern vom Unternehmensstandort in Italien aus übermittelt worden. Ein Nachweis dafür, dass diese Unterlagen bei der Tochtergesellschaft bereitgehalten wurden und dort von der Abgabenbehörde angefordert hätten werden können, ist nicht erbracht worden. Es liegt daher der Ausnahmefall der Unzumutbarkeit der Bereithaltung der Unterlagen am Arbeitsort nicht vor. Hinsichtlich des Arbeitnehmers Ma. M. wurde sohin der Bestimmung des § 7d Abs. 1 AVRAG zuwidergehandelt und gemäß § 7i Abs. 2 AVRAG eine Verwaltungsübertretung begangen. Der Beschwerdeführer ist als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates in dieser Angelegenheit zur Vertretung der Arbeitgeberin berufen und daher verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Insoweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass diese Unterlagen dann nicht am Arbeitsort bereitgehalten werden müssten, wenn sie bei einer eingetragenen Zweigniederlassung im Inland oder einer selbstständigen Tochtergesellschaft eines Konzerns bereitgehalten werden und dort angefordert werden können, ist auf den im Anschluss an die behördliche Kontrolle getätigten E-Mail-Verkehr zwischen der Abgabenbehörde und dem Zeugen Z. zu verweisen. Nach seiner Aussage ist er am Tag der behördlichen Kontrolle von Herrn M. über die behördlichen Erhebungen informiert worden. Im Rahmen eines telefonischen Kontaktes mit der Vertreterin der Abgabenbehörde bzw. mehrerer E-Mails sind dann die Ma. M. betreffenden Unterlagen nicht von der Tochtergesellschaft in römisch eins k., sondern vom Unternehmensstandort in Italien aus übermittelt worden. Ein Nachweis dafür, dass diese Unterlagen bei der Tochtergesellschaft bereitgehalten wurden und dort von der Abgabenbehörde angefordert hätten werden können, ist nicht erbracht worden. Es liegt daher der Ausnahmefall der Unzumutbarkeit der Bereithaltung der Unterlagen am Arbeitsort nicht vor. Hinsichtlich des Arbeitnehmers Ma. M. wurde sohin der Bestimmung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG zuwidergehandelt und gemäß Paragraph 7 i, Absatz 2, AVRAG eine Verwaltungsübertretung begangen. Der Beschwerdeführer ist als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates in dieser Angelegenheit zur Vertretung der Arbeitgeberin berufen und daher verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Dazu hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, es sei nicht erklärlich, wieso der Arbeitnehmer M. bei der behördlichen Kontrolle den Organen der Abgabenbehörde die ihn betreffenden Unterlagen nicht vorgewiesen hat. Damit allein ist ein mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers nicht glaubhaft gemacht. Als Vertretungsbefugter ist er angehalten, seinen Mitarbeitern entsprechende Anweisungen zu erteilen, die ein gesetzeskonformes Verhalten sicherstellen. Darüber hinaus trifft ihn die Verpflichtung die Einhaltung der Weisungen durch ein effizientes Kontrollsystem sicherzustellen. Derartiges ist in Bezug auf den mit der Bauleitung betrauten Dienstnehmer Ma. M. nicht dargelegt worden, sodass ein Verschulden in Form fahrlässigen Verhaltens vorliegt.

Wenn der Beschwerdeführer zur subjektiven Tatseite darüber hinaus vorbringt, dass nach einem Erlass des Sozialministeriums zu den Lohnschutzrechtlichen Bestimmungen des AVRAG mit der Bereithaltung der Lohnunterlagen bei einer Tochtergesellschaft im Inland der Verpflichtung gemäß § 7d Abs. 1 AVRAG Genüge getan ist, ist auf das zuvor Gesagte zu verweisen, wonach ein Nachweis, dass diese Unterlagen im Beschwerdefall bei der Tochtergesellschaft bereitgehalten und von der Abgabenbehörde dort angefordert werden konnten, nicht erbracht wurde. Im Übrigen bezieht sich der Erlass des Sozialministeriums auf die Bereithaltung von sozialversicherungsrechtlich relevanten Unterlagen und stammt aus dem Zeitpunkt nach der Tatbegehung (Stand Mai 2015). Ein mangelndes Verschulden ist sohin auch aus diesem Vorbringen nicht abzuleiten. Den Beschwerdeführer trifft daher insgesamt der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Wenn der Beschwerdeführer zur subjektiven Tatseite darüber hinaus vorbringt, dass nach

einem Erlass des Sozialministeriums zu den Lohnschutzrechtlichen Bestimmungen des AVRAG mit der Bereithaltung der Lohnunterlagen bei einer Tochtergesellschaft im Inland der Verpflichtung gemäß Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG Genüge getan ist, ist auf das zuvor Gesagte zu verweisen, wonach ein Nachweis, dass diese Unterlagen im Beschwerdefall bei der Tochtergesellschaft bereitgehalten und von der Abgabenbehörde dort angefordert werden konnten, nicht erbracht wurde. Im Übrigen bezieht sich der Erlass des Sozialministeriums auf die Bereithaltung von sozialversicherungsrechtlich relevanten Unterlagen und stammt aus dem Zeitpunkt nach der Tatbegehung (Stand Mai 2015). Ein mangelndes Verschulden ist sohin auch aus diesem Vorbringen nicht abzuleiten. Den Beschwerdeführer trifft daher insgesamt der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

Zur Strafbemessung:

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 Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Absatz 2, leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Lohnschutzrechtliche Bestimmung des § 7d Abs. 1 AVRAG verfolgt primär den Zweck, allfällige Unterentlohnungen durch die zuständigen Behörden ohne weitwendige Erhebungen feststellen und in weiterer Folge sicherstellen zu können, dass aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer zu den gleichen Lohnbedingungen wie Inländer beschäftigt werden. Durch die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommene Einschränkung des Tatvorwurfes auf einen Arbeitnehmer, hinsichtlich dessen diese Verpflichtungen verletzt wurden, verringert sich der Unrechtsgehalt erheblich. Die Lohnschutzrechtliche Bestimmung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG verfolgt primär den Zweck, allfällige Unterentlohnungen durch die zuständigen Behörden ohne weitwendige Erhebungen feststellen und in weiterer Folge sicherstellen zu können, dass aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer zu den gleichen Lohnbedingungen wie Inländer beschäftigt werden. Durch die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommene Einschränkung des Tatvorwurfes auf einen Arbeitnehmer, hinsichtlich dessen diese Verpflichtungen verletzt wurden, verringert sich der Unrechtsgehalt erheblich.

Da beim Ausmaß des Verschuldens eine bloß fahrlässige Begehung anzunehmen ist und die nach der Aktenlage anzunehmende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd wirkt, der keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen, ist mit der im Gesetz vorgesehenen Mindeststrafe das Auslangen zu finden.

Diese wäre nur bei Vorliegen der im § 20 VStG normierten Voraussetzungen, wonach die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe bis zu Hälfte unterschritten werden kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, weiter reduzierbar. Diese wäre nur bei Vorliegen der im Paragraph 20, VStG normierten Voraussetzungen, wonach die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe bis zu Hälfte unterschritten werden kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, weiter reduzierbar.

Im Beschwerdefall wirkt die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit nicht so schwer, dass trotz Fehlens von Erschwerungsgründen von der außerordentlichen Strafmilderung Gebrauch zu machen war. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kam daher nicht in Betracht.

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich besteht zur Auslegung des Begriffes

Arbeitgeber in der bis 1.1.2015 geltenden Fassung der §§ 7b und 7d AVRAG keine Rechtsprechung der Höchstgerichte und ist der Gesetzeswortlaut diesbezüglich auch nicht eindeutig. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich besteht zur Auslegung des Begriffes Arbeitgeber in der bis 1.1.2015 geltenden Fassung der Paragraphen 7 b und 7 d AVRAG keine Rechtsprechung der Höchstgerichte und ist der Gesetzeswortlaut diesbezüglich auch nicht eindeutig.

Schlagworte

Bereithaltung von Lohnunterlagen (am Arbeitsort), Bereithaltspflicht, Arbeitskräfteüberlassung, Werkvertrag, Arbeitgeber, Erlass des Sozialministeriums

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.041.028.8900.2015

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2017

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