

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/27 LVwG-1-317/2018-R5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2018

Entscheidungsdatum

27.11.2018

Norm

LSD-BG 2016 §22 Abs1

LSD-BG 2016 §28 Z1

VStG §20

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

Anmerkung

Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof (08.03.2021, Ra 2019/11/0027 bis 0029) zurückgewiesen.

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Wolfgang Herzog über die Beschwerde 1.) des E E R, D-E, und 2.) der R S GmbH, D-E, beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Walter Geißelmann, Dr. Günther Tarabochia, Mag. Sascha Lumper, Bregenz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 02.05.2018, ZI X-9-2017/55702, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen in Anwendung des § 20 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG auf jeweils 1.000 Euro und die für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Name des Arbeitnehmers im Spruchpunkt 1. „P A“ und im Spruchpunkt 9. „G K“ zu lauten hat. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen in Anwendung des Paragraph 20, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG auf jeweils 1.000 Euro und die für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Name des Arbeitnehmers im Spruchpunkt 1. „P A“ und im Spruchpunkt 9. „G K“ zu lauten hat.

Der gemäß § 64 Abs 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG zu leistende Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens verringert sich auf 1.000 Euro. Der gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2

Verwaltungsstrafgesetz (VStG) in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG zu leistende Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens verringert sich auf 1.000 Euro.

Die Haftungsbeteiligung gemäß § 9 Abs 7 VStG iVm § 38 VwGVG verringert sich auf 11.000 Euro. Die Haftungsbeteiligung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG verringert sich auf 11.000 Euro.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer in zehn Spruchpunkten vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R S GmbH, Bstraße, E, Deutschland, zu verantworten, dass diese Arbeitgeberin für den nachgenannten von ihr nach Österreich entsandten Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen an dessen Arbeitsort bereitgehalten habe, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat gemäß § 22 Abs 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) dazu verpflichtet seien, während des Zeitraumes der Entsendung insgesamt den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel iSd Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 17.08.2017 bei den B F, P X, B, sei festgestellt worden, dass für den nachstehenden, dort tätigen Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht worden seien. In den zehn Spruchpunkten wurden in dieser Reihenfolge die Arbeitnehmer P A, M T, S F, K I, B W, Z Y, G D, S E, G K und H A genannt. Als Tatzeit wurde 17.08.2017, 20.50 Uhr, und als Tatort B, P X (B F) angeführt. 1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer in zehn Spruchpunkten vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R S GmbH, Bstraße, E, Deutschland, zu verantworten, dass diese Arbeitgeberin für den nachgenannten von ihr nach Österreich entsandten Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen an dessen Arbeitsort bereitgehalten habe, obwohl Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) dazu verpflichtet seien, während des Zeitraumes der Entsendung insgesamt den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel iSd Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Im Zuge einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 17.08.2017 bei den B F, P römisch zehn, B, sei festgestellt worden, dass für den nachstehenden, dort tätigen Arbeitnehmer keine Lohnunterlagen bereitgehalten oder in elektronischer Form zugänglich gemacht worden seien. In den zehn Spruchpunkten wurden in dieser Reihenfolge die Arbeitnehmer P A, M T, S F, K römisch eins, B W, Z Y, G D, S E, G K und H A genannt. Als Tatzeit wurde 17.08.2017, 20.50 Uhr, und als Tatort B, P römisch zehn (B F) angeführt.

Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin jeweils eine Übertretung des § 22 Abs 1 iVm § 28 Z 1 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes. Es wurde jeweils eine Geldstrafe von 2.000 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden festgesetzt. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin jeweils eine Übertretung des Paragraph 22, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Ziffer eins, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes. Es wurde jeweils eine Geldstrafe von 2.000 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden festgesetzt.

Weiters wurde im angefochtenen Straferkenntnis die Haftung der Zweitbeschwerdeführerin gemäß § 9 Abs 7 VStG für den Gesamtbetrag von 22.000 Euro ausgesprochen. Weiters wurde im angefochtenen Straferkenntnis die Haftung der Zweitbeschwerdeführerin gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für den Gesamtbetrag von 22.000 Euro ausgesprochen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis haben die Beschwerdeführer rechtzeitig eine Beschwerde erhoben. In dieser bringen sie im Wesentlichen vor, dass der Erstbeschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe.

Es sei grundsätzlich richtig und werde nicht bestritten, dass im Kontrollzeitpunkt von der Zweitbeschwerdeführerin Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen sowie Unterlagen betreffend die Lohneinstufungen zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer gebührenden Entgelts nicht in physischer Form bereitgehalten worden seien. Den einschreitenden Beamten seien jedoch die jeweiligen Meldebescheinigungen für die Arbeitnehmer nach § 25 DEÜV (Meldebescheinigung zur Sozialversicherung) sowie die Arbeitsstundenaufzeichnungen für die Arbeitnehmer für den laufenden Monat, welche von diesen selbst geführt worden seien, vorgelegt worden. Ebenso seien die Arbeitsverträge für sämtliche Arbeitnehmer vorgelegt worden. Der leitende Beamte habe jedoch die SV-Meldungen nach § 25 DEÜV nicht akzeptiert und auch im Akt deren Vorlage nicht vermerkt. Es sei grundsätzlich richtig und werde nicht bestritten, dass im Kontrollzeitpunkt von der Zweitbeschwerdeführerin Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen sowie Unterlagen betreffend die Lohneinstufungen zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer gebührenden Entgelts nicht in physischer Form bereitgehalten worden seien. Den einschreitenden Beamten seien jedoch die jeweiligen Meldebescheinigungen für die Arbeitnehmer nach Paragraph 25, DEÜV (Meldebescheinigung zur Sozialversicherung) sowie die Arbeitsstundenaufzeichnungen für die Arbeitnehmer für den laufenden Monat, welche von diesen selbst geführt worden seien, vorgelegt worden. Ebenso seien die Arbeitsverträge für sämtliche Arbeitnehmer vorgelegt worden. Der leitende Beamte habe jedoch die SV-Meldungen nach Paragraph 25, DEÜV nicht akzeptiert und auch im Akt deren Vorlage nicht vermerkt.

Während der Kontrolle gegen 21.30 Uhr habe der leitende Finanzbeamte mit dem Sohn des Erstbeschwerdeführers, R R, ein Telefongespräch geführt, in dem diesem die Möglichkeit eingeräumt worden sei, die vorzulegenden Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise, Lohnaufzeichnungen sowie Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer gebührenden Entgelts in elektronischer Form mittels E-Mail zu übermitteln. Hiefür habe der Finanzbeamte dem Sohn des Erstbeschwerdeführers, welcher sich anlässlich des Telefonates nicht in den Firmenräumlichkeiten der Zweitbeschwerdeführerin aufgehalten habe, eine unangemessen kurze Frist von einer Stunde eingeräumt, obschon die Kontrolle vor Ort nicht bis lediglich 23.30 Uhr, sondern bis ca 00.40 Uhr des 18.08.2017 angedauert habe. Der leitende Beamte sei nicht bereit gewesen, die unangemessen kurze Frist auf zwei Stunden, innert der sämtliche Dokumente in elektronischer Form zugänglich gemacht werden hätten können, zu verlängern. Er habe, soweit die kurze Frist von einer Stunde nicht eingehalten werden könne, auf die physische Vorlage der Dokumente anlässlich der Einvernahme des Erstbeschwerdeführers am 21.08.2017 bestanden. Der Erstbeschwerdeführer bzw dessen Sohn hätten die Unterlagen jedoch problemlos bis 23.30 Uhr in elektronischer Form übermitteln können.

Ungeachtet dessen reichten auch die anlässlich der Kontrolle in physischer Form vorgelegten SV-Meldungen nach § 25 DEÜV an die Versicherungsträger aus, um die gesetzlichen Erfordernisse zu erfüllen. Letztlich hätten im Verfahren für sämtliche Mitarbeiter die vorzulegenden Lohnunterlagen vorgelegt werden können. Ungeachtet dessen reichten auch die anlässlich der Kontrolle in physischer Form vorgelegten SV-Meldungen nach Paragraph 25, DEÜV an die Versicherungsträger aus, um die gesetzlichen Erfordernisse zu erfüllen. Letztlich hätten im Verfahren für sämtliche Mitarbeiter die vorzulegenden Lohnunterlagen vorgelegt werden können.

Nachdem der Erstbeschwerdeführer bzw dessen Sohn für sämtliche Arbeitnehmer, die am 17.08.2017 bei den B F tätig gewesen seien, die vorzulegenden Lohnunterlagen während der laufenden Kontrolle in elektronischer Form zur Verfügung stellen bzw zugänglich machen hätten können, lägen die dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen bzw die Voraussetzungen für eine Haftung der Zweitbeschwerdeführerin nicht vor.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Erstbeschwerdeführer ist der handelsrechtliche Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin (im Folgenden kurz:

Firma R). Die Firma R hat ihren Sitz in Deutschland, E, Bstraße. Sie ist im Sicherheitsgewerbe tätig und entsandte im Jahr 2017 als Arbeitgeberin Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung nach Österreich. Deren Arbeitsleistung bestand darin, unter der Aufsicht und nach den Anweisungen eines Einsatzleiters der Firma R die Sicherheitsüberwachung bei den B F, insbesondere bei den Veranstaltungen, durchzuführen.

Am 17.08.2017 führten Beamte der Finanzpolizei F beim F in B ab ca 20.50 Uhr eine Kontrolle nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz hinsichtlich der von der Firma R entsandten Arbeitnehmer durch. Bei dieser Kontrolle trafen die Kontrollorgane die im Straferkenntnis namentlich angeführten zehn Arbeitnehmer (Sicherheitskräfte) bei der Arbeit an. Der Arbeitnehmer T M, der als Einsatzleiter tätig war, vertrat am Arbeits(Einsatz)ort die Firma R gegenüber den Kontrollorganen. M legte den Kontrollorganen über deren Aufforderung zur Vorlage der Lohnunterlagen nur die Stundenaufzeichnungen der Arbeitnehmer für den laufenden Monat vor, die in einem Ordner aufbewahrt waren, der sich im Firmenfahrzeug befand. Weitere Lohnunterlagen in Papierform waren am Arbeits(Einsatz)ort nicht vorhanden. M war es auch nicht möglich, am Arbeits(Einsatz)ort auf die Lohnunterlagen in elektronischer Form zuzugreifen und die Lohnunterlagen auf diese Weise den Kontrollorganen zugänglich zu machen.

Der Einsatzleiter M nahm von sich aus während der Kontrolle über ein „Notfalltelefon“ Kontakt mit dem Sohn des Erstbeschwerdeführers, R R, in E auf. Nach der Übergabe des Telefones an den Einsatzleiter der Finanzpolizei, E S, führte dieser mit R R ein Gespräch. In diesem Telefongespräch bot S R noch die Möglichkeit an, die vor Ort fehlenden Lohnunterlagen den Kontrollorganen per E-Mail zu übermitteln oder auf andere Art in elektronischer Form zugänglich zu machen, wobei er dazu erklärte, dass es innerhalb einer Stunde möglich sein müsse, die Unterlagen nachzureichen. Die Firma R war aber nicht in der Lage, die Lohnunterlagen innerhalb dieser Zeit den Kontrollorganen zu übermitteln oder in elektronischer Form zugänglich zu machen.

Im weiteren Verlauf der Kontrolle forderte die Finanzpolizei die Firma R schriftlich auf, die fehlenden Lohnunterlagen der entsandten Arbeitnehmer nachträglich vorzulegen. Das Aufforderungsschreiben wurde dem Einsatzleiter M gegen Ende der Kontrolle übergeben.

Am 21.08.2017 erschien der Erstbeschwerdeführer in Begleitung seines Sohnes R R, wie im Telefongespräch mit dem Einsatzleiter der Finanzpolizei vereinbart, auf der Dienststelle der Finanzpolizei F. Dort legte er die im Aufforderungsschreiben verlangten Lohnunterlagen hinsichtlich aller zehn entsandten Arbeitnehmer vollständig zur Einsicht vor. Die vorgelegten Lohnunterlagen ergaben keinen Anlass für eine Beanstandung der Entlohnung der Arbeitnehmer.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des Strafaktes, insbesondere der Anzeige vom 06.10.2017, und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung, in der der Erstbeschwerdeführer sowie die Zeugen R R, E S und M W (Kontrollorgan der Finanzpolizei) einvernommen wurden, als erwiesen angenommen.

Der Sachverhalt ist in den entscheidungswesentlichen Punkten unstrittig. Insbesondere räumte der Erstbeschwerdeführer ein, dass am 17.08.2017 den Kontrollorganen der Finanzpolizei die Lohnunterlagen der entsandten Arbeitnehmer – einzig und allein mit Ausnahme der Stundenaufzeichnungen für den laufenden Monat – am Arbeits(Einsatz)ort der Arbeitnehmer weder in Papierform vorgelegt noch in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Es wurden also am 17.08.2017 auch keine Arbeitsverträge vorgelegt bzw zugänglich gemacht. Aufgrund der Aussagen der Zeugen S und W kann andererseits auch festgestellt werden, dass die Lohnunterlagen in weiterer Folge der Finanzpolizei am 21.08.2017 auf der Dienststelle in F vollumfänglich in Papierform vorgelegt wurden.

Zum Teil divergierende Aussagen liegen nur zum Inhalt des während der Kontrolle stattgefundenen Telefongesprächs zwischen R R und dem Einsatzleiter der Finanzpolizei vor. So gab der Erstbeschwerdeführer an, dass Herr S ihnen eine Stunde eingeräumt habe, die Unterlagen vorzulegen, worauf sein Sohn Herrn S mitgeteilt habe, dass sie die Unterlagen nicht innerhalb einer Stunde beibringen könnten, sondern hierfür etwas länger brauchen würden. Herr S habe aber auf diese Stunde bestanden. Der Zeuge R R sagte im Wesentlichen aus, dass Herr S gesagt habe, dass die Sachen innerhalb einer Stunde vorliegen müssten. Als sie gesagt hätten, dass sie die Unterlagen per E-Mail schicken könnten, habe das Herr S abgelehnt. Elektronisch bringe es ihm nichts, weil er es erklärt haben wolle. Herr S habe gewollt, dass sie die Unterlagen persönlich innerhalb einer Stunde vorbeibringen. Demgegenüber erklärte der Zeuge E S im Wesentlichen, dass er Herrn R R gefragt habe, ob es eine Möglichkeit gebe, ihm die Unterlagen per Mail zu schicken bzw diese auf andere Art elektronisch zugänglich zu machen. Er habe ihm gesagt, dass es innerhalb einer

Stunde möglich sein müsse, diese Unterlagen nachzureichen. Dies sei verneint worden mit der Begründung, dass Herr R im Einsatz sei. Er könne sich nicht konkret erinnern, dass Herr R R ihm das Angebot unterbreitet habe, dass die Unterlagen in einer längeren Frist, aber noch vor Kontrollende übermittelt werden könnten. Die Zeugin M W berichtete schließlich, dass ihr Herr S nach dem Telefonat gesagt habe, dass keine weiteren Unterlagen vor Ort seien und es auch nicht möglich sei, diese elektronisch zugänglich zu machen.

Diesen Aussagen lässt sich jedenfalls entnehmen, dass S R R telefonisch noch die Möglichkeit zugestanden hat, die am Arbeits(Einsatz)ort nicht vorhandenen oder einsehbaren Lohnunterlagen innerhalb einer Stunde während der laufenden Kontrolle nachzureichen, und die Firma R dem nicht nachgekommen ist bzw dazu nicht in der Lage war.

Der Aussage des Zeugen R, dass S eine elektronische Übermittlung der Unterlagen abgelehnt habe und auf ein persönliches Vorbringen bestanden habe, wird kein Glauben geschenkt, da ein persönliches Vorbringen aufgrund der räumlichen Distanz von vornherein nicht erfüllbar gewesen wäre und daher nicht anzunehmen ist, dass das Kontrollorgan gerade eine solche Möglichkeit angeboten hätte. Nachvollziehbar ist vor dem Hintergrund der nicht erfolgreichen Kontrolle vor Ort vielmehr die Aussage des Zeugen S, dass er die Möglichkeit eingeräumt hat, die Unterlagen per Mail zu schicken bzw diese auf andere Art elektronisch zugänglich zu machen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch in der Beschwerde ausgeführt wird, dass der leitende Finanzbeamte dem Sohn des Erstbeschwerdeführers im Telefongespräch die Möglichkeit eingeräumt habe, die vorzulegenden Lohnunterlagen „in elektronischer Form mittels E-Mail zu übermitteln“.

Ob R R diese vom Einsatzleiter der Finanzpolizei zugestandene Möglichkeit im Hinblick auf die Kürze der Frist von vornherein ausgeschlagen hat oder erst, nachdem ihm eine erbetene Verlängerung der einstündigen Frist nicht zugestanden worden sei, kann dahingestellt bleiben, weil die Lohnunterlagen während des Zeitraums der Entsendung insgesamt am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten werden müssen oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht werden müssen. Es ist daher nicht erkennbar, dass es einem Arbeitgeber freistehen würde, während einer Kontrolle (Überwachung) der Abgabenbehörde die Bereithaltung bzw Zugänglichmachung der Lohnunterlagen nach den eigenen Bedürfnissen hinauszuschieben.

5. Die hier maßgebenden Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl I Nr 44/2016 idF BGBl I Nr 64/2017, lauten: 5. Die hier maßgebenden Bestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2016, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 64 aus 2017,, lauten:

„§ 19.

1. (1) Absatz eins, Arbeitgeber und Überlasser mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft ...

Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 22. Paragraph 22,

1. (1) Absatz eins, Arbeitgeber im Sinne der §§ 3 Abs. 2, 8 Abs. 1 oder 19 Abs. 1 haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 19 Abs. 3 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. ... Arbeitgeber im Sinne der Paragraphen 3, Absatz 2, 8, Absatz eins, oder 19 Absatz eins, haben während der Dauer der Beschäftigung (im Inland) oder des Zeitraums der Entsendung insgesamt (Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer 6,) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel im Sinne der Richtlinie 91/533 des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur

Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache, ausgenommen den Arbeitsvertrag, am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen, auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat. Der Arbeitsvertrag ist entweder in deutscher oder in englischer Sprache bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen.

...

Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

§ 28.Paragraph 28,

Wer als

1. 1.Ziffer eins

Arbeitgeber entgegen § 22 Abs. 1 oder Abs. 1a die Lohnunterlagen nicht bereithält, „Arbeitgeber entgegen Paragraph 22, Absatz eins, oder Absatz eins a, die Lohnunterlagen nicht bereithält, ...

...

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.“

6. Aus § 22 Abs 1 LSD-BG ergibt sich, dass die dort ausdrücklich aufgezählten Lohnunterlagen bereits ab dem ersten Arbeitstag am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten werden müssen (vgl VwGH 28.02.2017, Ra 2016/11/0164, zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 7d Abs 1 AVRAG). Dies bedeutet, dass die Lohnunterlagen bei einer Kontrolle der Abgabenbehörden am Arbeits(Einsatz)ort unmittelbar in physischer Form zur Einsicht bereitstehen müssen. Für die zulässige Alternative, dass die Lohnunterlagen den Abgabenbehörden in elektronischer Form zugänglich gemacht werden, steht dem Arbeitgeber kein größerer Handlungsspielraum offen. Auch in diesem Fall müssen für die Abgabenbehörde die Lohnunterlagen „unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung“ zugänglich sein. 6. Aus Paragraph 22, Absatz eins, LSD-BG ergibt sich, dass die dort ausdrücklich aufgezählten Lohnunterlagen bereits ab dem ersten Arbeitstag am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten werden müssen vergleiche VwGH 28.02.2017, Ra 2016/11/0164, zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG). Dies bedeutet, dass die Lohnunterlagen bei einer Kontrolle der Abgabenbehörden am Arbeits(Einsatz)ort unmittelbar in physischer Form zur Einsicht bereitstehen müssen. Für die zulässige Alternative, dass die Lohnunterlagen den Abgabenbehörden in elektronischer Form zugänglich gemacht werden, steht dem Arbeitgeber kein größerer Handlungsspielraum offen. Auch in diesem Fall müssen für die Abgabenbehörde die Lohnunterlagen „unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung“ zugänglich sein.

Da die Firma R die Lohnunterlagen bei der Kontrolle der Finanzpolizei F am 17.08.2017 (zum größten Teil) nicht am Arbeits(Einsatz)ort in physischer Form bereitgehalten und diese auch nicht unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich gemacht hat, wurden die dem Erstbeschwerdeführer als Geschäftsführer der Firma R angelasteten Übertretungen tatbestandsmäßig verwirklicht.

Hinsichtlich der Arbeitnehmer F S, E S und K G, die seit 20.07.2017 im Unternehmen beschäftigt waren, und hinsichtlich der Arbeitnehmerin Y Z, die seit 10.08.2017 im Unternehmen beschäftigt war, hätten von den erforderlichen Lohnunterlagen zumindest der Arbeitsvertrag und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung vorhanden sein müssen. Somit hätten diese Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten bzw zugänglich gemacht werden müssen.

Der Erstbeschwerdeführer wäre nur dann entschuldigt gewesen, wenn er die Lohnunterlagen der zehn Arbeitnehmer innerhalb der vom Einsatzleiter S eingeräumten Nachfrist entweder in physischer Form vorgelegt oder elektronisch zugänglich gemacht hätte. Dies hat er aber nicht getan. Eine weitergehende Nachfrist ist aber weder im Gesetz vorgesehen noch wurde ihm unbestrittenermaßen eine solche eingeräumt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die

Lohnunterlagen am Kontrolltag in einer längeren Nachfrist problemlos in elektronischer Form übermittelt werden hätten können, und erübrigen sich damit auch diesbezügliche Zeugeneinvernahmen von Mitarbeitern.

Es wird auch auf die bereits bestehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem AVRAG hingewiesen, wonach dann, wenn die erforderlichen Unterlagen bei den Kontrollen den zur Überwachung des Bereithaltens der Unterlagen berechtigten Organen der Abgabenbehörden weder in gedruckter noch in elektronischer Form gezeigt wurden, es nicht darauf ankommt, ob die Bereithaltung in elektronischer Form problemlos möglich gewesen wäre (vgl die Beschlüsse VwGH 04.05.2016, Ra 2016/11/0053, Rn 8, 11.10.2017, Ra 2017/11/0131, Rn 14, und VwGH 20.09.2018, Ra 2018/11/0118, Rn 22, jeweils betreffend die Bereithaltung von Lohnunterlagen in elektronischer Form). Es wird auch auf die bereits bestehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem AVRAG hingewiesen, wonach dann, wenn die erforderlichen Unterlagen bei den Kontrollen den zur Überwachung des Bereithaltens der Unterlagen berechtigten Organen der Abgabenbehörden weder in gedruckter noch in elektronischer Form gezeigt wurden, es nicht darauf ankommt, ob die Bereithaltung in elektronischer Form problemlos möglich gewesen wäre (vergleiche die Beschlüsse VwGH 04.05.2016, Ra 2016/11/0053, Rn 8, 11.10.2017, Ra 2017/11/0131, Rn 14, und VwGH 20.09.2018, Ra 2018/11/0118, Rn 22, jeweils betreffend die Bereithaltung von Lohnunterlagen in elektronischer Form).

Klarzustellen ist auch, dass die Vorlage der Lohnunterlagen wenige Tage nach der am Arbeits(Einsatz)ort der Arbeitnehmer durchgeführten Kontrolle nichts an der Verletzung der Bereithaltungspflicht gemäß § 22 LSD-BG ändert (vgl VwGH 11.06.2018, Ra 2017/11/0224, zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 7d Abs 1 AVRAG). Klarzustellen ist auch, dass die Vorlage der Lohnunterlagen wenige Tage nach der am Arbeits(Einsatz)ort der Arbeitnehmer durchgeführten Kontrolle nichts an der Verletzung der Bereithaltungspflicht gemäß Paragraph 22, LSD-BG ändert (vergleiche VwGH 11.06.2018, Ra 2017/11/0224, zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG).

Abschließend wird im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen angemerkt, dass im Zusammenhang mit der Erfüllung der Bereithaltungspflicht gemäß § 22 LSD-BG nicht entscheidend ist, welche Sozialversicherungsunterlagen am 17.08.2017 am Arbeits(Einsatz)ort der Arbeitnehmer den Kontrollorganen in Papierform vorgelegt wurden. Abschließend wird im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen angemerkt, dass im Zusammenhang mit der Erfüllung der Bereithaltungspflicht gemäß Paragraph 22, LSD-BG nicht entscheidend ist, welche Sozialversicherungsunterlagen am 17.08.2017 am Arbeits(Einsatz)ort der Arbeitnehmer den Kontrollorganen in Papierform vorgelegt wurden.

7. Für die Strafbemessung ist gemäß § 28 LSD-BG für jeden Arbeitnehmer der dritte Strafraum (2.000 Euro bis 20.000 Euro) heranzuziehen, weil von der Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind und es sich nicht um Wiederholungsfälle handelt. Die verhängten Geldstrafen stellen somit die gesetzliche Mindeststrafe dar. 7. Für die Strafbemessung ist gemäß Paragraph 28, LSD-BG für jeden Arbeitnehmer der dritte Strafraum (2.000 Euro bis 20.000 Euro) heranzuziehen, weil von der Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind und es sich nicht um Wiederholungsfälle handelt. Die verhängten Geldstrafen stellen somit die gesetzliche Mindeststrafe dar.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Gemäß Paragraph 20, VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Dem Erstbeschwerdeführer ist als Milderungsgrund sein kooperatives und bemühtes Verhalten zugute zu halten, möglichst rasch einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Hierzu wird darauf hingewiesen, dass er den vereinbarten Vorsprachetermin nur wenige Tage nach der Kontrolle auf der Dienststelle der Finanzpolizei wahrgenommen und dort alle notwendigen Lohnunterlagen zur Einsicht vorgelegt hat. Als weiterer Milderungsgrund ist seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, zumindest in Vorarlberg, zu berücksichtigen. Schließlich fällt mildernd ins Gewicht, dass die österreichischen Mindestentgeltbedingungen nicht unterlaufen wurden. Demgegenüber fehlen erschwerende Umstände. Angesichts dessen kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG ausgegangen werden, sodass in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung die maßgebende Strafuntergrenze jeweils um die Hälfte unterschritten werden konnte. Damit verbleibt

aber für eine weitere Herabsetzung der Strafen, etwa in Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Erstbeschwerdeführers, kein Raum mehr. Dem Erstbeschwerdeführer ist als Milderungsgrund sein kooperatives und bemühtes Verhalten zugute zu halten, möglichst rasch einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Hierzu wird darauf hingewiesen, dass er den vereinbarten Vorsprachetermin nur wenige Tage nach der Kontrolle auf der Dienststelle der Finanzpolizei wahrgenommen und dort alle notwendigen Lohnunterlagen zur Einsicht vorgelegt hat. Als weiterer Milderungsgrund ist seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, zumindest in Vorarlberg, zu berücksichtigen. Schließlich fällt mildernd ins Gewicht, dass die österreichischen Mindestentgeltbedingungen nicht unterlaufen wurden. Demgegenüber fehlen erschwerende Umstände. Angesichts dessen kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des Paragraph 20, VStG ausgegangen werden, sodass in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung die maßgebende Strafuntergrenze jeweils um die Hälfte unterschritten werden konnte. Damit verbleibt aber für eine weitere Herabsetzung der Strafen, etwa in Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Erstbeschwerdeführers, kein Raum mehr.

8. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs 8 VwGVG die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Außerdem verringert sich der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens auf 10% der nunmehr herabgesetzten Strafe. 8. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Außerdem verringert sich der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens auf 10% der nunmehr herabgesetzten Strafe.

9. Die 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 zu den vergleichbaren Bestimmungen des AVRAG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 9. Die 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 zu den vergleichbaren Bestimmungen des AVRAG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Lohndumpinggesetz, Bereithalten von Unterlagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGO:2018:LVwG.1.317.2018.R5

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at