

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/6/28 LVwG-1-312/2017-R7

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2017

## Entscheidungsdatum

28.06.2017

## Norm

AVRAG 1993 §7g Abs2

AVRAG 1993 §7i Abs

ZustG §17 Abs3

## Text

Im Namen der Republik!

## Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Schlömmer über die Beschwerde der C G T, N, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Clemens Achammer, Feldkirch, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F vom 10.03.2017, ZI X-9-2016/57957, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Tatzeit „12.10.2016 bis 20.10.2016“ durch die Tatzeit „11.10.2016“ zu ersetzen ist.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der über sie verhängten Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro zu bezahlen. Daher ergibt sich ein Kostenbeitrag von 400 Euro. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft F zu entrichten.

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

## Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T T GmbH, F, S zu verantworten, dass diese Arbeitgeberin für nachstehende Arbeitnehmer/innen nach der Aufforderung durch die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) die geforderten Lohnunterlagen nicht rechtzeitig an die VGKK übermittelt hat, obwohl ein Arbeitgeber gemäß § 7g Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) dazu verpflichtet ist, die vom Krankenversicherungsträger gemäß § 7g Abs. 2 AVRAG angeforderten Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags

abzusenden.

Sie wurden mit nachweislich zugestelltem Schreiben der VGKK vom 5.10.2016 dazu aufgefordert, Lohnunterlagen für Ihre Arbeitnehmer (Arbeitsvertrag/Dienstzettel; Lohnzettel, Auszahlungsbelege, Banküberweisungsbelege; Lohnaufzeichnungen; Arbeitszeitaufzeichnungen; Unterlagen betreffend der Lohneinstufung) bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktags ab Erhalt des Schreibens an die VGKK abzusenden. Bis zumindest zum 20.10.2016 erfolgte keine Reaktion Ihrerseits.

1. Arbeitnehmer/In: K R

2. Arbeitnehmer/In: T C

3. Arbeitnehmer/In: C M

4. Arbeitnehmer/In: L I

Tatzeit:

12.10.2016 bis 20.10.2016

Tatort:

Dornbirn, Jahngasse 4

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 7g Abs. 2 iVm. § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

2. § 7g Abs. 2 iVm. § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

3. § 7g Abs. 2 iVm. § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

4. § 7g Abs. 2 iVm. § 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993 idgF.

Wegen dieser/diesen Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

2

500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

3

500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

4

500,00

33 Stunden

§ 7i Abs. 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

200,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 2.200,00

(...)"

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser wird Folgendes vorgebracht:

„3) Begründung:

3.1.

Die Beschwerdeführerin soll als handelsrechtliche Geschäftsführerin der T T GmbH, F, S, Verstöße nach§ 7 AVRAG zu verantworten haben.

Dem angefochtenen Straferkenntnis ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Behörde davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin handelsrechtliche Geschäftsführerin der T T GmbH sein soll.

Bis zum Beweis des Gegenteiles wird dies bestritten.

3.2.

Das Schreiben vom 5.10.2016 der VGKK wurde der Beschwerdeführerin nicht rechtsgültig zugestellt. Die tatsächliche und rechtskräftige Zustellung wird die belangte Behörde zu beweisen haben.

3.3.

Die Beschwerdeführerin hat die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht zu verantworten. Sämtliche behördlichen Auflagen wurden rechtzeitig und vollständig erfüllt. Die angeforderten Unterlagen wurden rechtzeitig und vollständig der VGKK übermittelt.

3.4.

Falls die Beschwerdeführerin ein Fehlverhalten zu verantworten hätte, was bestritten bleibt, ist die Strafe überhöht und entspricht nicht den Einkommensverhältnissen der Beschuldigten.

Dem angefochtenen Bescheid ist nicht zu entnehmen, dass tatsächlich der vertraglich vereinbarte Lohn nicht zur Auszahlung gelangte.

Die Bedeutung des verwaltungsstrafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die vorgeworfene Tat sowie das Verschulden der Beschuldigten sind gering. Es liegen sämtliche Voraussetzungen für die Einstellung nach § 45 Abs 1 Zif 4 VStG vor.“

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden von der rechtlichen Vertretung als auch von der Vertreterin der Gebietskrankenkasse D Folgendes ergänzend vorgebracht:

„Die rechtliche Vertretung bringt ergänzend vor wie folgt

Es wird festgehalten, dass es gegenständlich um eine Zustellung im Sinne des Strafrechtes geht. Somit ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar nach Erhalt des Aufforderungsschreibens der VGKK vom 05.10.2016 und somit die Unterlagen am 21.10.2016 persönlich bei der Außenstelle der VGKK in F abgegeben hat. Die Beschwerdeführerin hat daher entweder am 19. oder 20.10.2016 das Aufforderungsschreiben der VGKK behoben und somit innerhalb dieser zwei Tagefrist die Unterlagen persönlich übergeben. Des Weiteren wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin nicht beweispflichtig ist, wann sie das Aufforderungsschreiben der VGKK bei der Post behoben hat. Es wird daher davon ausgegangen, dass dieses Schreiben am 19. oder 20. Oktober der Beschwerdeführerin zugegangen ist. Es ist unerheblich, ob das Schreiben von einem Mitarbeiter oder von ihr selbst von der Post abgeholt wurde.

Die Vertreterin der Gebietskrankenkasse führt auf Frage des Verhandlungsleiters aus wie folgt

Es wird bestätigt, dass das gegenständliche Aufforderungsschreiben nicht an uns zurückgesandt worden ist. Es ist daher von einer Behebung auszugehen.

Betreffend die Stellung der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Unternehmen wird ausgeführt, dass sie Gesellschafterin und Geschäftsführerin des Unternehmens ist.

Im vorliegenden Zusammenhang wird ein Nachforschungsauftrag bei der Post eingeleitet, aus welchem sich ergeben soll, wann und von wem das gegenständliche Schreiben auf dem Postamt behoben worden ist. Die Ergebnisse des Nachforschungsauftrages werden innert zwei Wochen nach der mündlichen Verhandlung bzw ab Vorliegen dem Landesverwaltungsgericht zur Verfügung gestellt.“

Mit Schreiben vom 06.06.2017 brachte die Vertreterin der Vorarlberger Gebietskrankenkasse Folgendes vor:

„Wie in der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2017 aufgetragen, wurde seitens der VGKK eine Sendungsnachverfolgung bei der Post eingeleitet. Es ergab sich hierbei, dass der „Abholschein“ nicht mehr aufzufinden ist. Wann das hinterlegte Aufforderungsschreiben tatsächlich bei der Post abgeholt wurde, ist daher nicht mehr erhebbar.

Trotz dieses Umstandes vertritt die VGKK folgende Rechtsmeinung:

Gem. § 17 Abs 3 ZustG sind hinterlegte Dokumente mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt.

„Der erste Tag der Abholfrist wird also so betrachtet, als wenn an diesem die Übergabe der Sendung an den Empfänger erfolgt wäre. ... Die auf gesetzmäßigem Weg eingeräumte Möglichkeit des Behebens der Sendung allein bewirkt die wirksame Zustellung, auf die tatsächliche Kenntnis des Empfängers oder die Behebung selbst kommt es hingegen nicht an.“ (Stummvoll in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/2 § 17 ZustG, Rz 15).

Das Aufforderungsschreiben wurde am 06.10.2016 ordnungsgemäß hinterlegt. Als Beginn der Abholfrist wurde auf dem Rückschein der 07.10.2016 vermerkt, sodass das Schreiben gem. § 17 Abs 3 ZustG - im Sinne obiger Rechtslage - als an diesem Tag zugestellt gilt.

Die von der VGKK angeforderten Unterlagen hätten gem. § 7g Abs 2 AVRAG bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags, gegenständlich dem 10.10.2016, abgesendet werden sollen. Die Abgabe der - unvollständigen - Unterlagen in der Servicestelle F am 21.10.2016 war daher uE jedenfalls verspätet.“

Mit Schreiben der rechtlichen Vertretung vom 14.06.2017 wurde Folgendes ergänzend vorgebracht:

„Der Rechtsansicht der VGKK ist nicht zu folgen. Zwar wird die Bestimmung des § 17 Abs. 3 ZustG thematisiert, die Bestimmung ist aber nicht anzuwenden.

Streitgegenständlich ist die Frage, wann die Zustellung an die Beschuldigte erfolgt ist.

Diesbezüglich ist die faktische Zustellung maßgeblich und nicht die rechtliche. Es obliegt der VGKK den Nachweis zu erbringen, dass die Beschuldigte die entsprechende Aufforderung vor dem 19.10.2016 zugestellt erhielt.

Die Bestimmung nach § 17 Abs. 3 ZustG gilt im Wesentlichen bzw. ausschließlich für eine etwaige Fristberechnung für ein Rechtsmittel, nicht aber für die Berechnung einer einzuhaltenden Frist in einem Verwaltungsstrafverfahren.

Die Fristberechnung nach § 7 g Abs. 2 AVRAG beginnt mit dem Tag der faktischen Zustellung.“

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

Mit Schreiben der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 05.10.2016 wurde die Firma T T GmbH, S, F, zur Abklärung des Beschäftigungsausmaßes und der Entlohnung von Dienstnehmern gemäß § 42 Abs 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes und § 7g Abs 2 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes aufgefordert, die zur Durchführung dieser Überprüfung erforderlichen Lohnunterlagen zu übermitteln, wobei die Unterlagen oder Kopien der Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages ab Erhalt des Schreibens (der Aufforderung) an die Vorarlberger Gebietskrankenkasse abzusenden sind. In weiterer Folge wurden im Schreiben die Dienstnehmer, die erforderlichen Unterlagen sowie die Zeiträume angeführt, für welche die Unterlagen vorzulegen sind. Schließlich wurde im Schreiben darauf hingewiesen, dass bei Nichtübermittlung der bezeichneten Unterlagen eine Verwaltungsübertretung vorliegt, die gemäß § 7i Abs 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen ist. Dieses Schreiben wurde an die genannte Firma gerichtet und konnte am 06.10.2016 nicht zugestellt werden (Zustellversuch). In weiterer Folge wurde an der Abgabenstelle (Adresse der Firma) eine Verständigung über die Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) zurückgelassen und auf dieser der Beginn der Abholfrist mit dem 07.10.2016 festgelegt.

Die von der Vorarlberger Gebietskrankenkasse angeforderten Lohnunterlagen wurden erstmals am 21.10.2016 bei der Außenstelle F der Vorarlberger Gebietskrankenkasse von der Beschwerdeführerin persönlich abgegeben.

Die Beschwerdeführerin ist Geschäftsführerin der Firma T T GmbH, S, F.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2017, als erwiesen angenommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung konnte der obige Sachverhalt bestätigt werden. So hat sich ergeben, dass am 21.10.2016 erstmals Unterlagen bei der Außenstelle F der Vorarlberger Gebietskrankenkasse von der Beschwerdeführerin persönlich abgegeben worden sind. Des Weiteren handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um die Gesellschafterin als auch Geschäftsführerin der genannten Firma. Es ist daher vom obigen Sachverhalt auszugehen.

5. Gemäß § 7g Abs 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)BGBl Nr 459/1993, idFBGBI I Nr 44/2016, ist der zuständige Träger der Krankenversicherung 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.

Gemäß § 7i Abs 1 AVRAG BGBl Nr 459/1993, idFBGBI I Nr 44/2016, 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, wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs 1 oder § 7f Abs 1 Z 3 nicht übermittelt. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs 2 oder § 7h Abs 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

Aus dem obigen Sachverhalt ergibt sich, dass das gegenständliche Aufforderungsschreiben der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK) vom 05.10.2016 nach Zustellversuch am 06.10.2016 (Donnerstag) bei der Post hinterlegt wurde und die Abholfrist des hinterlegten Schreibens mit dem 07.10.2016 (Freitag) begonnen hat. Des Weiteren hat sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin erstmalig am 21.10.2016 Unterlagen persönlich bei der Außenstelle F der VGKK abgegeben hat.

Gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz (ZustG) gelten Dokumente mit dem ersten Tag der Frist, an welchem das Dokument erstmals zur Abholung bereithalten wird, als zugestellt. So ergibt sich, dass der erste Werktag der Frist, die bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags dauert, gemäß § 7g Abs 2 AVRAG, welcher auf den 07.10.2016 (Freitag) folgt, Samstag der 08.10.2016 gewesen ist. Somit war der zweite Werktag der genannten Frist der 10.10.2016

(Montag). Da von der Beschwerdeführerin erst mit 21.10.2016 Unterlagen bei der Außenstelle F der VGKK abgegeben worden sind, hat sie die Frist gemäß § 7g Abs 2 AVRAG jedenfalls nicht eingehalten, womit sie zu Recht bestraft worden ist.

Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, dass sie handelsrechtliche Geschäftsführerin der T T GmbH sein solle, bis zum Beweis des Gegenteils bestritten werde, sie die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht zu verantworten habe, sie sämtliche behördliche Auflagen rechtzeitig und vollständig erfüllt habe, die angeforderten Unterlagen rechtzeitig und vollständig der VGKK übermittelt worden seien und dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen sei, dass tatsächlich der vertraglich vereinbarte Lohn nicht zur Auszahlung gelangt sei.

Dazu ist auszuführen, dass sich vorliegend ergibt, dass die Beschwerdeführerin Geschäftsführerin der T T GmbH ist, womit diese auch die hier vorliegenden Verwaltungsübertretungen zu verantworten hat. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin wurden die angeforderten Unterlagen nicht innerhalb der zweitägigen Frist gemäß § 7g Abs 2 AVRAG der VGKK übermittelt bzw an diese abgesendet. Was das Vorbringen betrifft, dass dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen sei, dass tatsächlich der vertraglich vereinbarte Lohn nicht zur Auszahlung gelangt sei, so übersieht die Beschwerdeführerin, dass es vorliegend nicht darum geht, dass eine Unterentlohnung gemäß dem AVRAG der Beschwerdeführerin vorgeworfen wird, sondern dass die aufgrund des Aufforderungsschreibens der VGKK vom 05.10.2016 angeforderten Unterlagen nicht innerhalb der Frist des § 7g Abs 2 AVRAG abgesendet worden sind.

Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass das Schreiben der VGKK vom 05.10.2016 ihr nicht rechtsgültig zugestellt worden sei, es sich gegenständlich um eine Zustellung iSd Strafrechtes handeln würde, die Beschwerdeführerin entweder am 19. oder 20.10.2016 das Aufforderungsschreiben der VGKK behoben habe und somit innerhalb dieser Zweitagesfrist die Unterlagen (gemeint am 21.10.2016) persönlich übergeben habe, die Beschwerdeführerin nicht beweispflichtig sei, wann sie das Aufforderungsschreiben der VGKK bei der Post behoben habe und die Bestimmung des § 17 Abs 3 ZustG vorliegend nicht anzuwenden sei, diesbezüglich die faktische Zustellung maßgeblich sei und nicht die rechtliche, es obliege der VGKK, den Nachweis zu erbringen, dass sie die entsprechende Aufforderung vor dem 19.10.2016 zugestellt erhalten habe, die Bestimmung nach § 17 Abs 3 Zustellgesetz im Wesentlichen bzw ausschließlich für eine etwaige Fristberechnung für ein Rechtsmittel gelten würde, nicht aber für die Berechnung einer einzuhaltenden Frist in einem Verwaltungsstrafverfahren und die Fristberechnung nach § 7g Abs 2 AVRAG mit dem Tag der faktischen Zustellung beginnen würde.

Gemäß § 17 Abs 1 ZustG BGBl Nr 200/1982, idFBGBl I Nr 5/2008, ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen, so das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Gemäß Abs 2 leg cit ist von der Hinterlegung der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Gemäß Abs 3 leg cit ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Das hinterlegte Dokument gilt mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt (§ 17 Abs 3 Zustellgesetz; dazu siehe VwGH 20.03.2009, 2008/02/0139).

Für das Wirksamwerden der (rechtmäßigen) Zustellung der Hinterlegung ist der Zeitpunkt des Zukommens der Hinterlegungsanzeige irrelevant (dazu siehe VwGH 23.02.1994, 93/09/0462).

Eine rechtmäßige Hinterlegung hat die Wirkung einer Zustellung; auf die Kenntnis des Empfängers von dieser Zustellung kommt es nicht an (dazu siehe VwGH 21.11.2001, 2001/08/0011).

Ein hinterlegtes Dokument gilt dann nicht mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder (bei einer juristischen Person) deren Vertreter iSd § 13 Abs 3 ZustG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Im vorliegenden Fall wurde durch die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht, dass sie bzw ihr Vertreter iSd § 13 Abs 3 ZustG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen hätte können.

Sieht man nun den vorliegenden Sachverhalt, wonach an der Adresse der genannten Firma, deren Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin ist, am 06.10.2016 das gegenständliche Aufforderungsschreiben vom 05.10.2016 nicht zugestellt werden konnte und daher eine Verständigung über die Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) mit dem Beginn der Abholfrist an der Abgabestelle hinterlassen wurde, ist von einer ordnungsgemäßen Zustellung durch Hinterlegung mit dem 07.10.2016 auszugehen; eine Abwesenheit von der Abgabestelle des Empfänger bzw des Vertreters im Sinne des § 13 Abs 3 ZustG wurde durch die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht und ergibt sich auch nicht aus der Aktenlage. Bei der Zustellung durch Hinterlegung kommt es – wie bereits die VGKK in ihrer Stellungnahme vom 06.06.2017 ausgeführt hat – nicht darauf an, dass der jeweilige Empfänger tatsächlich Kenntnis von dieser Zustellung durch Hinterlegung erlangt hat. Warum der § 17 Abs 3 ZustG vorliegend nicht angewendet werden könnte, hat die Beschwerdeführerin nicht konkretisieren können. Dass es im gegenständlichen Fall maßgeblich auf eine faktische Zustellung – wohl gemeint, das tatsächliche Zukommen des Aufforderungsschreibens in die Hände der Beschwerdeführerin – ankommen könnte, kann nicht nachvollzogen werden. Erst recht kann nicht davon ausgegangen werden, dass § 17 Abs 3 ZustG ausschließlich für eine etwaige Fristberechnung für ein Rechtsmittel gelten könnte.

Es handelt sich vorliegend bei der gemäß § 7g Abs 2 AVRAG festgelegten Frist, wonach die erforderlichen angeforderten Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktags abzusenden sind, um eine sehr kurze Frist. Dies ergibt sich vor allem aus den Schutzzwecken des AVRAG, wonach die Arbeitnehmer/innen vor Unterentlohnung geschützt werden sollen und ein fairer Wettbewerb zwischen den Unternehmungen gewährleistet werden soll. In dieser kurzen Frist sollen vom jeweiligen Unternehmen die benötigten Unterlagen vorgelegt werden können. Es handelt sich dabei eben nicht um Unterlagen, die erst erstellt werden müssen, sondern, welche in einem ordnungsgemäß geführten Unternehmen jederzeit abgerufen und daher in dieser kurzen Frist der jeweiligen Behörde zur Verfügung gestellt werden können. Mit dieser kurzen Frist sollen daher auch mögliche Manipulationen der angeforderten Unterlagen vermieden werden. Im Gegensatz zu einem Rechtsmittel, für welches aus nachvollziehbaren Gründen längere Fristen vom Gesetzgeber vorgesehen worden sind, ist daher die Vorlage von Unterlagen durch die im § 7g Abs 2 AVRAG vorgegebene Frist einem Unternehmen zumutbar und unter normalen Umständen möglich. Vorliegend handelt es sich um die Firma T T GmbH, F, S, deren Geschäftsführerin als auch Gesellschafterin die Beschwerdeführerin ist. Wenn daher an dieses Unternehmen ein Schreiben im Rahmen des ZustG ordnungsgemäß ergeht, aus welchem sich ein Handeln innert einer vom Gesetzgeber gemäß § 7g Abs 2 AVRAG maßgeblichen Frist ergibt, kann das Landesverwaltungsgericht darin keine Rechtswidrigkeit erkennen. Es kommt daher entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht auf die faktische tatsächliche Zustellung des Aufforderungsschreibens vom 05.10.2016 an die Beschwerdeführerin an, sondern gilt auch für dieses Schreiben der Behörde das ZustG. Ansonsten hätte es der jeweilige Adressat eines wie hier vorliegenden behördlichen Schreibens selbst in der Hand, die Zustellung einer derartigen Aufforderung nach seinem Belieben abzuwenden, womit schlussendlich dem Gesetzeszweck des AVRAG nicht nachgekommen werden könnte bzw dieser ausgehebelt würde.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm§ 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Schutzzwecke der gegenständlich gemäß AVRAG zur Anwendung kommenden Bestimmungen sind insbesondere, den Schutz der Arbeitnehmer vor Unterentlohnung sicherzustellen und zwischen den Unternehmungen einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Diesen Schutzzwecken hat die Beschwerdeführerin nicht unerheblich zuwidergehandelt. Es wurden weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe berücksichtigt. Als Verschuldensform wird zumindest von Fahrlässigkeit ausgegangen.

Die Beschwerdeführerin hat keine Angaben zu Ihren Vermögens- und Einkommensverhältnissen gemacht. Das Landesverwaltungsgericht würde die verhängte Geldstrafe bei einer Person mit einem monatlichen Nettoeinkommen von ungefähr 2.000 Euro nicht als überhöht ansehen. Bei einer Einschätzung der diesbezüglichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin, die Geschäftsführerin und Gesellschafterin des gegenständlichen Unternehmens ist, gelangt das Landesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass diese jedenfalls nicht schlechter gestellt ist als die erwähnte Vergleichsperson.

Aufgrund der erstmaligen Bestrafung der Beschwerdeführerin gemäß § 7i Abs 1 AVRAG ist der erste Strafsatz der genannten Norm anzuwenden, womit für jede/n Arbeitnehmer/in eine Strafe von 500 Euro bis zu 5.000 Euro zu verhängen ist. Es wurden jeweils (pro Arbeitnehmer/in) Mindeststrafen verhängt.

Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, dass die Strafe überhöht sei und nicht ihren Einkommensverhältnissen entsprechen würde bzw das Strafmaß auf das gesetzliche Mindestmaß zu reduzieren sei.

Es wurde bereits ausgeführt, dass vorliegend die Mindeststrafen je Arbeitnehmer/in gegenüber der Beschwerdeführerin verhängt worden sind. Somit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin eine Herabsetzung der Mindeststrafe gemäß § 20 VStG – außerordentliches Milderungsrecht – beantragt hat.

Gemäß § 20 VStG iVm § 38 VwGVG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder wenn der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Der § 20 VStG räumt dem Verwaltungsgericht nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet der Verwendung des Wortes „kann“ kein Ermessen ein. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, dann hat er einen Rechtsanspruch auf die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes (dazu siehe VwGH 02.09.1992, 92/02/0150).

Im vorliegenden Fall sind weder Milderungsgründe hervorgekommen, welche etwaige Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen könnten, noch ist die Beschwerdeführerin Jugendliche, womit § 20 VStG vorliegend nicht zur Anwendung kommt.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Bedeutung des verwaltungsstrafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die vorgeworfene Tat sowie ihr Verschulden gering seien. Es würden sämtliche Voraussetzungen für die Einstellung nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG vorliegen.

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

Gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4, anstatt die Einstellung zu verfügen, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

In den Gesetzesmaterialien zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 wird erläutert, dass mit dem neu formulierten § 45 Abs 1 VStG insbesondere die bisher im § 21 Abs 1 VStG enthaltene Bestimmung an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt werden sollen. § 45 Abs 1 Z 4 VStG und der neue Schlussatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs 1 VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe (bei allfälliger Ermahnung des Beschuldigten) vorsah, „wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind“, besteht eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, anhand derer auch die Rechtsfragen, die der vorliegende Fall aufwirft, gelöst werden können, sodass es keiner neuen Leitlinie höchstgerichtlicher Rechtsprechung bedarf (dazu siehe VwGH 05.05.2014, Ro 2014/03/0052).

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG (nunmehr § 45 Abs 1 Z 4 VStG) ist das kumulative Vorliegen

beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. Von geringem Verschulden iSd § 21 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (dazu siehe VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführerin vorzuwerfen, dass sie betreffend vier im Straferkenntnis näher bezeichneten Dienstnehmer nicht innerhalb der gemäß § 7g Abs 2 AVRAG festgesetzten Frist die angeforderten Unterlagen der Post zur Übersendung übergeben hat bzw abgesendet hat. Sieht man nun diesen Sachverhalt, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass vorliegend von geringem Verschulden ausgegangen werden kann, da das tatbildmäßige Verhalten der Beschwerdeführerin nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben ist. Schon aus diesem Grunde war eine Ermahnung nicht möglich.

7. Eine Präzisierung der Tatzeit war erforderlich, da vorliegend bereits mit dem 11.10.2016 das vorgeworfene Delikt erfüllt gewesen ist.

8. 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 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**

Aufforderung Unterlagen, Fristbeginn, Zustellung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGVO:2017:LVwG.1.312.2017.R7

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.07.2017

**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](http://www.jusline.at)