

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/4/6 LVwG- 2017/41/0271-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2017

## Entscheidungsdatum

06.04.2017

## Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht;

## Norm

AVRAG §7d Abs1

AVRAG §7i Abs4 Z1

AVRAG §7b Abs5

AVRAG §7b Abs8 Z3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Hermann Riedler über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch RA BB, Adresse 1, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.10.2016, Zlen \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\*, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben es hinsichtlich des Faktums A/5) und hinsichtlich des Faktums B/5) als Inhaber des Einzel(Bau)unternehmens AA, Z, Adresse 2, und hinsichtlich der Fakten A/1) bis 4) sowie hinsichtlich der Fakten B/1) bis 4) als gemäß § 9 VStG nach außen zur Vertretung befugtes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der CC GmbH, Z, Adresse 2, und somit als Arbeitgeber zu verantworten, dass anlässlich einer am 19.01.2015 von der Finanzpolizei Y, Finanzpolizei Team \*\*, durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle in X, Adresse 3, festgestellt wurde, dass

Faktum A)

zumindest am 19.01.2015 um 09.30 Uhr die Arbeitnehmer

1) DD, geb. xx.xx.xxxx

2) EE, geb. xx.xx.xxxx

3) FF, geb. xx.xx.xxxx

4) GG, geb. xx.xx.xxxx und

5) JJ, geb. xx.xx.xxxx

beschäftigt waren, ohne dass die gesamten Lohnunterlagen nach § 7d Abs 1 AVRAG der oben angeführten Arbeitnehmer bereitgehalten wurden, sowie

Faktum B)

zumindest am 19.01.2015 um 09.30 Uhr die Arbeitnehmer

1) DD, geb. xx.xx.xxxx

2) EE, geb. xx.xx.xxxx

3) FF, geb. xx.xx.xxxx

4) GG, geb. xx.xx.xxxx und

5) JJ, geb. xx.xx.xxxx

beschäftigt waren, ohne dass ein gültiges Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 gemäß § 7b Abs 5 AVRAG der oben angeführten Arbeitnehmer bereitgehalten wurde, und haben dadurch

zu den Fakten A)/1) bis 5) jeweils eine Verwaltungsübertretung nach § 7d Abs 1 iVm § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG, BGBl 459/1993 idF BGBl I 94/2014, sowie

zu den Fakten B)/1) bis 5) jeweils eine Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs 5 iVm § 7b Abs 8 Z 3 AVRAG, BGBl Nr 459/1993 idF BGBl I 94/2014 begangen.

Gemäß den oben explizit genannten Bestimmungen des AVRAG werden über den Beschuldigten zu den Fakten A)/1) bis 5) Geldstrafen in der Höhe von jeweils Euro 500,00 (insgesamt sohin Euro 2.500,00), Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 1 Tag (insgesamt sohin 5 Tage), und zu den Fakten B)/1) bis 5) ebenfalls Geldstrafen in der Höhe von jeweils Euro 500,00 (insgesamt sohin Euro 2.500,00), Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 1 Tag (insgesamt sohin 5 Tage), sohin Geldstrafen von insgesamt Euro 5.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage), verhängt.

Der Beschuldigte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG 1991 zu den Fakten A)/1) bis 5) und zu den Fakten B)/1) bis 5) einen Betrag von jeweils Euro 50,00, sohin einen Gesamtbetrag von Euro 500,00, sowie die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten des Strafverfahrens) beträgt daher Euro 5.500,00“

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafen, das sind zu den Fakten A)/1) bis 5) und B)/1) bis 5) jeweils Euro 100,00, sohin einen Gesamtbetrag von Euro 1.000,00, zu bezahlen.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an der Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

#### Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 19.10.2016 wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben es als nach außen zur Vertretung berufenes Organ der CC GmbH mit Betriebsitz in W, Z, Adresse 2, und somit als Arbeitgeber zu verantworten, dass anlässlich einer am 19.01.2015 durch die Finanzpolizei Y durchgeführten Kontrolle auf der Baustelle in X, Adresse 3, festgestellt wurde,

Faktum A)

zumindest am 19.01.2015 um 09.30 Uhr die Arbeitnehmer

- 1) DD, geb. xx.xx.xxxx
- 2) EE, geb. xx.xx.xxxx
- 3) FF, geb. xx.xx.xxxx
- 4) GG, geb. xx.xx.xxxx und
- 5) JJ, geb. xx.xx.xxxx

beschäftigt waren, ohne dass die gesamten Lohnunterlagen nach § 7d AVRAG der oben angeführten Arbeitnehmer bereitgehalten wurden.

Faktum B)

zumindest am 19.01.2015 um 09.30 Uhr die Arbeitnehmer

- 1) DD, geb. xx.xx.xxxx
- 2) EE, geb. xx.xx.xxxx
- 3) FF, geb. xx.xx.xxxx
- 4) GG, geb. xx.xx.xxxx und
- 5) JJ, geb. xx.xx.xxxx

beschäftigt waren, ohne dass ein gültiges Sozialversicherungsdokument A1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04 gemäß § 7b Abs 5 AVRAG der oben angeführten Arbeitnehmer bereitgehalten wurde, und haben dadurch

zu Faktum A) 1) bis 5) eine Verwaltungsübertretung nach § 7d iVm § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG und

zu Faktum B) 1) bis 5) eine Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs 5 iVm § 7b Abs 8 Z 3 AVRAG begangen.

Gemäß oben explizit genannter Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in der Höhe von

zu Faktum A) 1) bis 5) Euro 2.500,00

zu Faktum B) 1) bis 5) Euro 2.500,00

sohin insgesamt: Euro 5.000,00 verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen.

Der Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 Euro 500,00 zu zahlen, sowie die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt daher Euro 5.500,00.“

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von AA, rechtsfreundlich vertreten durch RA BB, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben und dieses in seinem gesamten Umfang wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes bekämpft, die Bestrafung sei zu Unrecht erfolgt. Er sei in seinem subjektiven öffentlichen Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren verletzt worden, entscheidungswesentliche Beweise seien nicht aufgenommen worden, das angefochtene Straferkenntnis weise gravierende Begründungsmängel auf. Die Bestrafung des Beschwerdeführers werde ausschließlich damit begründet, dass die vor Ort angetroffenen Bauarbeiter lediglich die Ausweispapiere, darüber hinaus jedoch keine Dokumente hätten vorlegen können. Die belangte Behörde scheine die Ansicht zu vertreten, dass es erforderlich sei, die

genannten Unterlagen unmittelbar auf der Baustelle zur Verfügung zu halten. Diese Rechtsansicht finde in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keine Deckung. Auf die Urteile des EuGH vom 23.11.1999, C-369/96 und C-376/96 (Arblade und Leloup) werde verwiesen. Danach könnten es die Erfordernisse einer effektiven Kontrolle durch die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates rechtfertigen, dass ein in einem anderen Mitgliedsstaat ansässiger Arbeitgeber, der Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedsstaat erbringe, verpflichtet werde, bestimmte Unterlagen auf der Baustelle oder zumindest an einem zugänglichen und klar bezeichneten Ort im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates für diese Behörden bereitzuhalten. Ebenso würden es nach diesem Urteil die Art 59 und 60 des EG-Vertrages (nunmehr: Art 49 und 50 AEUV) nicht ausschließen, dass ein Mitgliedsstaat ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedsstaat ansässig sei und vorübergehend Arbeiten im ersten Staat ausführe, verpflichte, während des Zeitraumes der Betätigung im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedsstaates Personal- und Arbeitsunterlagen auf der Baustelle oder an einem anderen zugänglichen und klar bezeichneten Ort im Hoheitsgebiet dieses Staates bereitzuhalten, wenn diese Maßnahme erforderlich sei, um ihm eine effektive Kontrolle der Beachtung seiner durch die Wahrung des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer gerechtfertigten Regelung zu ermöglichen.

In wie weit die gegenständlichen Dokumente am besagten Tag der Kontrolle durch den Arbeitgeber bereitgehalten worden seien und an welchem Ort die Bereithaltung erfolgt sei, dazu habe die belangte Behörde weder Ermittlungen geführt, noch Feststellungen getroffen. Hätte die belangte Behörde die erforderlichen Ermittlungen getätigt, hätte sie feststellen können und müssen, dass die von ihr geforderten Unterlagen von der Firma des Beschwerdeführers in elektronischer Form bereitgehalten worden und damit auch während der Kontrolltätigkeit zur Verfügung gestanden seien. Der Beschwerdeführer sei seitens der belangten Behörde hiezu nicht einvernommen worden. Die gegenständlichen Unterlagen seien bereits in der EDV des Unternehmens des Beschwerdeführers gespeichert gewesen, weshalb diese auch über den an der Baustelle befindlichen Laptop hätten abgefragt werden können. Dem Erfordernis der Bereithaltung durch den Arbeitgeber sei damit zweifelsfrei entsprochen worden. Die Lohnunterlagen seien gleichfalls in elektronischer Form vorhanden gewesen.

Hinsichtlich der unrichtigen Anwendung der Strafbestimmungen wurde gerügt, dass für eine Verwaltungsübertretung wegen des nicht rechtzeitigen Erstattens der Meldung für fünf Arbeitnehmer nur eine Gesamtstrafe zu verhängen sei und nicht fünf gesonderte Strafen. Auf die Anzahl der damit in Zusammenhang stehenden Arbeiter werde bei der Bestimmung des Strafrahmens – anders als etwa in § 7i Abs 3 leg.cit. – somit nicht abgestellt. Die Intention des Gesetzgebers sei also nicht diese gewesen, dass im Falle des Nichtbereithaltens der genannten Unterlagen pro Arbeitnehmer eine eigene Übertretung begangen werde. Der Strafrahmen betrage gemäß den einschlägigen Bestimmungen des AVRAG in jedem der beiden Fälle Euro 500,00 bis Euro 5.000,00. Bei einheitlicher Betrachtungsweise wäre daher über den Beschwerdeführer maximal eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.000,00 zu verhängen gewesen. Tatsächlich habe die belangte Behörde jedoch jeden einzelnen Fall mit einer Geldstrafe von jeweils Euro 500,00, in Summe sohin (in beiden Fällen jeweils) mit einer Geldstrafe von Euro 2.500,00 geahndet, womit gegen die seitens der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Bestrafung verstoßen worden sei.

Hinsichtlich der Bemessung der Strafen habe die belangte Behörde weder die Einkommens- und Vermögensverhältnisse noch die Sorgepflichten des Beschwerdeführers berücksichtigt. Was die als Erschwerungsgrund gewertete Ermahnung seitens der Bezirkshauptmannschaft Imst vom 17.04.2012 anlange, lasse die belangte Behörde außer Betracht, dass sich der diesbezügliche Sachverhalt bereits im Jahr 2011 ereignet habe, sodass diese nicht mehr einschlägig sei und nicht als erschwerend herangezogen werden dürfe. Die belangte Behörde habe es auch unterlassen, den strafmildernden Umstand zu berücksichtigen, dass die Folgen der Übertretung völlig unbedeutend seien, zumal die erforderlichen Unterlagen noch am Vormittag des Tages, an dem die Kontrolle stattgefunden habe, der belangten Behörde auf elektronischem Wege zur Verfügung gestanden hätten. Auch sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers nicht ausreichend als Milderungsgrund gewürdigt worden.

Das seitens der belangten Behörde als strafbar festgestellte Verhalten widerspreche aber auch den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 14.10.1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, 91/533/EWG, ABI Nr L288/32. Gemäß Art 3 Abs 1 dieser Richtlinie werde den darin vorgesehenen Informationsmöglichkeiten bereits dann entsprochen, wenn die Unterrichtung über die Angaben nach Art 2 Abs 2 dadurch erfolge, dass dem Arbeitnehmer spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Arbeit ein schriftlicher Arbeitsvertrag und/oder ein Anstellungsschreiben und/oder ein anderes oder mehrere andere Schriftstücke ausgehändigt würden, wenn eines

dieser Dokumente mindestens alle Angaben nach Art 2 Abs 2 lit a, b, c, d, h und i enthalte. Eine Verpflichtung zur Bereithaltung und Vorlage der genannten Unterlagen unmittelbar zum Zeitpunkt einer allfälligen Kontrolle sei dadurch nicht gedeckt. Die Bestrafung sei insofern auch aus diesen Gründen zu Unrecht erfolgt.

Es wurde an das Landesverwaltungsgericht der Antrag gestellt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in deren Rahmen die angebotenen Beweise aufzunehmen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das gegen des Beschwerdeführer geführte Verfahren einzustellen, in eventu das Verfahren unter Erteilung einer Ermahnung einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in die Akten der Bezirkshauptmannschaft Y zu den Zlen \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\*, und in jenen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol zu Zl \*\*\*\*. Schließlich wurde am 29.03.2017 beim Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der Beschwerdeführer und die Zeugen KK, JJ und LL einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Einzel(Bau)unternehmens AA und der Baufirma CC GmbH jeweils mit dem Sitz in Z, Adresse 2. Er ist der einzige Gesellschafter und auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH und vertritt seine Unternehmen in allen Belangen selber, ein verantwortlicher Beauftragter wurde nicht bestellt.

Am 19.01.2015 um 09.30 Uhr wurde durch die Finanzpolizei Y, Team \*\*, auf der Baustelle X, Adresse 3, eine Kontrolle in Rahmen des „Schwerpunktes Bau“ durchgeführt. Beim Bauprojekt handelte es sich um einen Neubau von 6 Reihenhäusern, 2 Doppelhäusern, Tiefgarage und Bestandobjektadaptierung. Als Baumeister bzw Bauunternehmen wurde der italienische Unternehmer AA, Adresse 2, Z, für die Rohbauarbeiten beauftragt. Vom Bauunternehmen AA wurde am 09.12.2014 ein Weitervergabevertrag mit der Baufirma CC GmbH mit dem Sitz ebenfalls in Z, Adresse 2, als Subunternehmen abgeschlossen.

Bei der Kontrolle wurden die vier rumänischen Staatsbürger DD, EE, FF und GG, alle beschäftigt bei der CC GmbH, angetroffen, eine weitere Person, der italienische Staatsangehörige JJ, kam ca 20 Minuten später nach einer telefonischen Verständigung der rumänischen Bauarbeiter über die Kontrolle durch die Finanzpolizei auf die Baustelle. JJ war der Polier auf dieser Baustelle und vom Einzelunternehmen AA angestellt.

Den Bauauftrag hatte der Beschwerdeführer seinerzeit von der Firma MM übernommen, die Baustelle wurde im Oktober des Jahres 2014 eröffnet und im Frühsommer des Jahres 2015 beendet.

Von den angetroffenen fünf Bauarbeitern wurden im Rahmen der Baukontrolle die entsprechenden Angaben auf den Personenblättern aufgefüllt, die Ausweisdokumente wurden von den Beamten der Finanzpolizei kopiert. Unterlagen für die grenzüberschreitende Tätigkeit - Lohnunterlagen in deutscher Sprache (Arbeitsverträge, Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnzettel, Lohnzahlungs-nachweise) und A1 Sozialversicherungsdokumente (A1-Meldungen) - wurden bei der durchgeführten Kontrolle unmittelbar vor Ort weder in Papierform noch in elektronischer Form bereitgehalten. Der Aufforderung zur Übermittlung der A1-Formulare und der Lohnunterlagen, die vor Ort im Inland nicht bereit gehalten und somit nicht vorgelegt werden konnten, wurde durch LL, beschäftigt im Büro des Bauunternehmens AA in Z, und nach telefonischer Kontaktaufnahme sowie nach Übermittlung einer Kopie der Aufstellung der geforderten Unterlagen über Smartphone, durch den Polier JJ im Rahmen der Kontrolle, umgehend entsprochen. LL benötigte nach Übermittlung einer Aufstellung der von der Finanzpolizei für erforderlich erachteten Unterlagen rund eine Stunde zur Zusammenstellung derselben, diese wurden am 19.01.2015 um 11.11 Uhr an die bekannt gegebene E-Mailadresse des Finanzpolizeibeamten KK übermittelt. Eine Nachübermittlung noch fehlender Stundenaufzeichnungen der fünf oben genannten Bauarbeiter des Beschwerdeführers für die Arbeitstage im Dezember und im Januar erfolgte seitens LL mit weiterem Email vom 21.01.2015, 10.55 Uhr, an Herrn KK. Ein Laptop der Bauarbeiter war auf der Baustelle nicht vorhanden, die geforderten Unterlagen wurden vom Büro des Bauunternehmens AA auch nicht elektronisch auf die Baustelle, nämlich auf das Smartphone des Poliers JJ, übermittelt, dieser hatte mangels Passwortes auch keinen direkten Zugang auf die im Büro des Bauunternehmens AA elektronisch abgespeicherten Daten.

Der Aufforderung der Finanzpolizeibeamten, die geforderten Lohnunterlagen und A1 Versicherungsdokumente für die angetroffenen Bauarbeiter entweder in Schriftform oder in elektronischer Form unmittelbar vor Ort zugänglich zu machen, konnte somit weder durch den Polier JJ noch durch die vier rumänischen Bauarbeiter entsprochen werden,

diese Unterlagen, bis auf die Stundenaufzeichnungen der fünf Bauarbeiter im Dezember 2014 und im Januar 2015, konnten vom Büro des Unternehmens des Beschwerdeführers, LL, erst etwa eine Stunde nach erfolgter telefonischer Kontaktaufnahme und damit erst nach Beendigung der Finanzamtskontrolle, an die E-Mailadresse des Finanzpolizeibeamten KK übermittelt werden. Eine Übermittlung dieser Unterlagen in elektronischer Form auf das Smartphone des Poliers JJ durch LL erfolgte nicht.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde zu den Zlen \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\*\* und \*\*\*\* und aus dem Akt des erkennenden Gerichtes zu Zl \*\*\*\*, insbesondere aufgrund des Ergebnisses der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.03.2017, im Rahmen welcher von Beschwerdeführer die Beschäftigung der im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses fünf genannten Bauarbeiter ebenso nicht bestritten wurde wie den Umstand, dass die von der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle geforderten Lohnunterlagen und A1 Versicherungsdokumente hinsichtlich der fünf beschäftigten Bauarbeiter in Papierform auf der Baustelle nicht vorlagen. Dass, wie vom Beschwerdeführer argumentiert, diese bereits in der EDV seines Unternehmens gespeicherten Daten auch über den auf der Baustelle befindlichen Laptop hätten abgefragt werden können bzw dass nach kurzem Telefonat mit dem Büro des Bauunternehmens des Beschwerdeführers, LL, diese auf das Smartphone des Poliers JJ überspielt worden wären, hat im durchgeführten Verfahren keine Bestätigung gefunden. Vom Beschwerdeführer wurde im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung selber zugestanden, dass der Polier Pircher auf der Baustelle über keinen Laptop, sondern nur über ein Smartphone verfügt hat. Weiters hat der Zeuge KK im Rahmen seiner Vernehmung glaubhaft geschildert, dass die geforderten Unterlagen zum Zeitpunkt der Kontrolle weder in Schriftform noch in elektronischer Form auf der Baustelle bereitgehalten wurden und dass er im Zuge der Kontrolle auch auf die gesetzliche Möglichkeit der Bereithaltung in elektronischer Form hingewiesen hat. Die vom Büro in Z angeforderten Unterlagen seien ihm in elektronischer Form über das Smartphone des Poliers JJ nicht zugänglich gemacht worden. Vom Polier JJ sei ihm gegenüber auch kein Hinweis erfolgt, dass die geforderten Unterlagen an Ort und Stelle auf einem Smartphone abrufbar wären.

Vom Zeugen JJ wurde im Rahmen der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 29.03.2017 glaubwürdig ausgesagt, dass die von den Finanzpolizeibeamten im Rahmen der Kontrolle geforderten Unterlagen weder in Papierform auf der Baustelle vorhanden waren noch im Rahmen der Kontrolle von seinem Smartphone abgelesen werden hätten können. Er habe vielmehr das Aufforderungsschreiben der Finanzpolizei, somit, was an Unterlagen benötigt werde, mit seinem Smartphone fotografiert, dieses Foto in das Baubüro nach Z übermittelt und seien dann die geforderten Unterlagen in elektronischer Form direkt der Finanzpolizei übermittelt worden. Vom Zeugen JJ wurde bestätigt, dass die von der Finanzpolizei geforderten Lohnunterlagen und die A1 Sozialversicherungsdokumente der fünf beschäftigten Arbeiter vom Büro in Z nicht auf sein Smartphone übermittelt wurden und den Organen der Finanzpolizei unmittelbar vor Ort in elektronischer Form nicht zugänglich waren. Diese Unterlagen wurden, so der Zeuge Pircher, vom Beschwerdeführer am nächsten Tag der Kontrolle in einem Ordner auf die Baustelle gebracht, eine gesicherte Bereithaltung dieser Unterlagen auf der Baustelle wäre damit möglich gewesen

Auch die Zeugin LL, Angestellte im Büro des Bauunternehmens des Beschwerdeführers in Z, Südtirol, bestätigte, dass die im Rahmen der Finanzpolizeikontrolle geforderten Unterlagen nicht in elektronischer Form auf das Smartphone des Poliers JJ übermittelt wurden, diese Unterlagen wurden ausschließlich Herrn KK von der Finanzpolizei an dessen bekannt gegebene Email-Adresse innerhalb einer Stunde bzw innerhalb eineinhalb Stunden übermittelt, es habe eben entsprechend lange gedauert, die im Büro digital abgespeicherten Unterlagen zusammenzustellen und der Finanzpolizei zu übermitteln. Der Polier JJ hätte, so LL, mangels Passwortes auch keine Möglichkeit gehabt, direkt auf die in der EDV des Unternehmens des Beschwerdeführers gespeicherten elektronischen Daten zuzugreifen.

Aufgrund des ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahren ist somit für das erkennende Gericht erwiesen, dass die von der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle am 19.01.2015 auf der Baustelle in X, Adresse 3, geforderten Lohnunterlagen und A1 Versicherungsdokumente zum Zeitpunkt der Kontrolle weder in Schriftform vorlagen noch den Beamten der Finanzpolizei unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich gemacht wurden. Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, dass die geforderten Lohnunterlagen und A1-Versicherungsdokumente der auf der Baustelle beschäftigten 5 Arbeiter auch über den auf der Baustelle befindlichen Laptop bzw über das Smartphone des Poliers Pircher abgefragt werden hätten können, erweist sich deshalb als reine Schutzbehauptung, ein Laptop war zudem, wie vom Beschwerdeführer und vom Zeugen JJ im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt, auf der Baustelle nicht vorhanden. Dass darüber hinaus die Unterlagen, welche zur Kontrolle

vorzulegen gewesen wären, anlässlich der Kontrolle der Baustelle am 19.01.2015 nicht gefunden werden konnten und diese erst im Zuge einer Anforderung mittels Email an den Finanzpolizeibeamten KK übermittelt wurden, erhielt auch aus dem Schreiben des Bauunternehmens AA vom 04.12.2015 an die belangte Behörde. Aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses steht somit fest, dass die geforderten Lohnunterlagen und A1 Versicherungsdokumente zum Zeitpunkt der Kontrolle weder auf der Baustelle noch zumindest an einem zugänglichen und klar bezeichneten Ort im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates für die Finanzpolizei bereitgehalten wurden.

### III. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes – AVRAG, BGBl Nr 459/1993 in der zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretungen geltenden Fassung BGBl I Nr 94/2014 lauten – teilweise – wie folgt:

#### „§ 7b AVRAG

...

(5) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörde oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.“

#### „§ 7b. AVRAG

(8) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder
2. in der Meldung oder Änderungsmeldung nach Abs. 3 wissentlich unrichtige Angaben erstattet oder
3. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält oder den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vor Ort nicht unmittelbar zugänglich macht oder
4. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 oder § 7h Abs. 2 nicht übermittelt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

#### „§ 7d. AVRAG

(1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen

jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

...“

„§ 7i. AVRAG

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

...

(4) Wer als

1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder
2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder
3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

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

...“

Nach § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 ist für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer im Tatzeitpunkt zur Vertretung nach außen berufen ist. Im Falle einer Gesellschaft mit begrenzter Haftung (GmbH) ist dies der handelsrechtliche Geschäftsführer (VwGH 16.10.2008, 2007/09/0369).

IV. Rechtliche Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen hinsichtlich der Fakten A)/5) und B)/5) als Geschäftsinhaber des Einzel(Bau)unternehmens AA und hinsichtlich der Fakten A)/1) bis 4) und B)/1) bis 4) als nach außen zur Vertretung berufene Person (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Baufirma CC GmbH zu verantworten. Durch die Aufrechterhaltung des Vorwurfs mit der Maßgabe, dass dem Beschwerdeführer die Straftat hinsichtlich der Fakten A)/5) und B)/5) nicht als Organ einer juristischen Person, sondern für seine Person zuzurechnen sei, findet eine Auswechslung oder Überschreitung der „Sache“ nicht statt (VwGH 20.05.1998, 97/03/0258; 14.11.2002, 2000/09/0174; 28.02.2012, 2009/09/0211):

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht rechtswidrig, wenn die Berufungsbehörde das Verhalten des Beschuldigten einem anderen Tatbestand (Tatbild) unterstellt als die erste Instanz, sofern es sich um ein und dasselbe Verhalten des Täters handelt, also Identität der Tat vorliegt. Es findet allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat – teilweise - nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der „Sache“ nicht statt. Dasselbe gilt für den Fall, dass dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegten Übertretungen nicht in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer, sondern als Inhaber einer Einzelfirma zugerechnet werden können. Der § 9 VStG legt zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiert jedoch nicht etwa

ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe (vgl VwGH 30.06.1994, 94/09/0035 und die darin angegebene weitere hg Judikatur).

In seiner Beschwerde wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses fünf genannten Arbeitnehmer DD, EE, FF, GG und JJ nicht nach Österreich für eine Dienstleistung entsendet worden wären.

Unter Entsendung versteht man das Tätigwerden des Arbeitnehmers im Rahmen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrags zwischen diesem, die Leistung erbringendem Unternehmen und einem österreichischen Dienstleistungsempfänger als Auftraggeber, wobei das Tätigwerden nur vorübergehender Natur ist (VwGH 26.02.2015, Ro 2014/11/0100; 14.12.2015, Ra 2015/11/0083).

Bei der Kontrolle am 19.01.2015 wurden, wie bereits vorher ausgeführt, weder Unterlagen über die Anmeldung der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses fünf genannten Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1) noch Lohnunterlagen zur Überprüfung des diesen Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach dem österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache bereitgehalten, obwohl auf der Baustelle eine Bereithaltung zumutbar war. Dass am Arbeits- bzw Einsatzort die Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung oder Bereithaltung im Umfang eines Aktenordners nicht möglich gewesen wäre, ist im Verfahren nicht hervorgekommen.

Insoweit der Beschwerdeführer auf die Urteile des EuGH vom 23.11.1999, C-369/96 und C-376-96 (Arblade und Leloup) verweist, ist darauf hinzuweisen, dass das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass die geforderten Unterlagen weder auf der Baustelle in X noch zumindest an einem zugänglichen und klar bezeichneten Ort im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedsstaates weder in Schriftform noch in elektronischer Form bereitgehalten wurden und somit während der Kontrolltätigkeit diese Unterlagen auch nicht zur Verfügung gestanden sind. Eine Übermittlung dieser in der EDV des Unternehmens des Beschwerdeführers gespeicherten Unterlagen erfolgte erst nach Abschluss der Kontrolle an den Finanzpolizeibeamten KK mittels E-mails.

Die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache stellt nach dem Urteil des EuGH „Kommission gegen Deutschland“ (RS C-490/04, Randnr 63 ff) zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, ist jedoch zulässig, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer/innen und die Gewährleistung dieses Schutzes, verfolgt. Durch diese Verpflichtung soll es den Organen der Abgabenbehörden des Bundes ermöglicht werden, am Arbeits(Einsatz)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer/innen zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden. Die Regelung des § 7d, die dem § 19 Abs 2 deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz (vormals § 2 Abs 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz) nachbildet ist, ist auch zur Zielerreichung geeignet, wie der EuGH in seinem Urteil (RSC 490/04) festgestellt hat. In Fortführung dieser Judikatur hat der EuGH jüngst in der Rechtssache Santos Palhota ua (C-515/08) festgestellt, dass die Art 56 AEUV und 57 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen stehen, die vorsieht, dass ein/e in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene/r Arbeitgeber/in, der/die Arbeitnehmer/innen in das Hoheitsgebiet des ersten Staates entsendet, für dessen nationale Behörden während des Entsendungszeitraums eine Kopie der Dokumente, die mit den nach dem Recht des erstgenannten Staates erforderlichen Personal- oder Arbeitsdokumenten vergleichbar sind, zur Verfügung hält und diese Dokumente nach Ablauf dieser Frist diesen Behörden übersendet (vgl Ausführungen in VwGH vom 26.02.2015, Ro 2014/11/0100). Insofern vermag der Verweis des Beschwerdeführers auf das Urteil des EuGH vom 23.11.1999, C-369/96 und C-376/96 (Arblade und Leloup) und auf die Richtlinie 91/533/EWG, ABI Nr L288/32, den Beschwerdeführer hinsichtlich seines schuldhaften Verhaltens nicht zu entlasten.

Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer als Arbeitgeber für seine auf der Baustelle in X am 19.01.2015 beschäftigten genannten Arbeitnehmer keine Unterlagen über die Anmeldung zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1) und auch keine Lohnunterlagen zur Überprüfung des den Arbeitnehmern für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache

am Einsatzort bereitgehalten hat, obwohl die Bereithaltung vor Ort zumutbar war, hat er die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nach § 7b Abs 5 iVm Abs 8 Z 3 AVRAG und § 7d Abs 1 iVm § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG in objektiver Hinsicht verwirklicht.

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

Zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG gehört weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr und handelt es sich bei den gegenständlichen Übertretungen um ein Ungehorsamsdelikt. Da die Behörde zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhändern oder eines Steuerberaters darf sich der Arbeitgeber nicht verlassen (VwGH 23.11.2005, 2004/09/0168 ua). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden. Dies war verfahrensgegenständlich nicht der Fall.

Der Beschwerdeführer hat sohin die ihm nunmehr spruchgemäß zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten und war beim Verschulden von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen.

#### V. Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Sinn und Zweck der §§ 7 ff AVRAG ist es, zu verhindern, dass im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit österreichische Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Durch die Dienstleistungsfreiheit wird ermöglicht, dass auch Arbeitgeber, die keine Niederlassung in Österreich haben, Arbeitnehmer in Österreich beschäftigen oder zeitlich befristet nach Österreich entsenden.

Nach § 7b Abs 8 AVRAG ist für die Verwaltungsübertretungen nach Z 1 und Z 5 für jede/n Arbeitnehmer/In mit Geldstrafe von Euro 500,-- bis Euro 5.000,--, im Wiederholungsfall von Euro 1.000,-- bis Euro 10.000,-- zu bestrafen.

Nach § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG ist für jeden Arbeitgeber/In, der entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, eine Geldstrafe von Euro 1.000,-- bis Euro 10.000,-- zu verhängen, sind mehr als drei Arbeitnehmer/Innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in eine Geldstrafe Euro 2.000,-- bis Euro 20.000,--.

Insoweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Materialien zur AVRAG-NovelleBGBl I Nr 120/1999 zu § 7b Abs 5 und Abs 9 AVRAG der Ansicht ist, dass eine Bestrafung nach § 7b Abs 9 AVRAG „nicht schon hinsichtlich des Nichtbereithaltens der Unterlagen hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitnehmers, sondern nur – bezogen auf die vom Arbeitgeber entsandte Gruppe von Arbeitnehmern – insgesamt bei Betretung zu erfolgen“ habe und der Wortlaut des § 7b Abs 5 AVRAG 1993 nicht dazu zwingt, diese Bestimmung abweichend von den Intensionen des Gesetzgebers dahin

zu verstehen, dass im Falle des Nichtbereithaltens der genannten Unterlagen pro Arbeitnehmer eine eigene Übertretung begangen werde, sohin für die 5 Arbeitnehmer hinsichtlich des nicht rechtzeitigen Erstattens der Meldung nur eine Gesamtgeldstrafe zu verhängen gewesen wäre, ist ihm entgegenzuhalten, dass die hier zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen des § 7b Abs 8 und § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG jeweils Geldstrafen für jede/n Arbeitnehmer/in vorsehen, weshalb das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar ist. Die diesbezügliche Novelle BGBl I Nr 94/2014 ist seit dem 16.12.2014 in Kraft und ist hier die Rechtslage eindeutig. Der Argumentation des Beschwerdeführers, dass im verfahrensgegenständlichen Fall für die fünf Arbeitnehmer jeweils eine Gesamtstrafe zu verhängen gewesen wäre, ist somit nicht beizupflichten.

Zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen hat der Beschwerdeführer angegeben, als Bauunternehmer monatlich netto Euro 1.500,00 zu beziehen und für 2 minderjährige Kinder sorgepflichtig zu sein.

Verfahrensgegenständlich war beim Beschwerdeführer hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs 8 Z 4 AVRAG zu berücksichtigen, dass diesem gegenüber mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Imst vom 17.04.2012, SO-19-2012, wegen Verletzung der Rechtsvorschrift des § 7b Abs 9 Z 2 iVm § 7b Abs 5 AVRAG eine Ermahnung erteilt wurde. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass sich der diesbezügliche Sachverhalt bereits im Jahr 2011 ereignet hat, sodass diese nicht mehr einschlägig sei und diese Ermahnung auch keinesfalls mehr als erschwerend herangezogen werden dürfe, ist auf die Bestimmung des § 55 Abs 1 VStG zu verweisen, wonach ein wegen einer Verwaltungsübertretung verhängtes Straferkenntnis, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, keinerlei Straffolgen nach sich zieht und mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt gilt. Somit ist entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers nicht auf den Zeitpunkt der Tat, sondern auf die Rechtskraft der Entscheidung abzustellen und liegt verfahrensgegenständlich ein Wiederholungsfall vor, dessen erhöhter Strafrahmen 1 000 Euro bis 10 000 Euro beträgt.

Die Strafbestimmung des § 7i Abs 4 Z 1 AVRAG sieht, wenn mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sind, für jeden Arbeitnehmer eine Strafe von Euro 2.000,00 bis Euro 20.000,00 vor.

Im gegenständlichen Fall wurde hinsichtlich dieser Verwaltungsübertretungen pro Arbeitnehmer lediglich eine Geldstrafe von Euro 500,00 verhängt, sodass entgegen der Bestimmung des § 20 VStG die gegenüber dem Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen bereits weit mehr als die Hälfte unterschritten wurden, sodass für eine weitere Strafreduktion kein Raum mehr bleibt. Dies gilt auch hinsichtlich der des § 7b Abs 8 Z 4 AVRAG verhängten Geldstrafen, zumal nach dieser Strafbestimmung für jeden Arbeitnehmer im Wiederholungsfall Euro 1.000,00 bis Euro 10.000,00 zu verhängen sind. Auch hinsichtlich der nach dieser Strafbestimmung jeweils verhängten Geldstrafen in der Höhe von Euro 500,00 wurde die Mindeststrafe bereits bis zur Hälfte unterschritten, weshalb insgesamt aufgrund der geltend gemachten ungünstigen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine weitere Herabsetzung der über den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen ausgeschlossen ist. Darüber hinaus ist das erkennende Gericht der Ansicht, dass die Voraussetzungen des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes nach § 20 VStG nicht vorliegen, zumal der Beschwerdeführer, entgegen seinem Vorbringen, nicht unbescholten ist und auch keine anderen Milderungsgründe zu Tage gekommen sind.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs 1 letzter Satz VStG haben nicht vorgelegen. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden nur dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem der in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts - und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl VwGH 17.04.1996, ZI 94/03/0003 ua). Im gegenständlichen Fall haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zur Last liegt als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnormen.

Die Spruchberichtigung erfolgte auf der Grundlage des § 44a VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Hermann Riedler

(Richter)

### **Schlagworte**

Lohnunterlagen; A1-Versicherungsdokument; elektronisch;

### **Anmerkung**

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 06.04.2017, Z LVwG-2017/41/0271-3, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 11.10.2017, Z Ra 2017/11/0131-3, zurück.

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

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.41.0271.3

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.10.2017

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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